

**Der Prozeßvergleich
im deutschen und im österreichischen Recht**

Friederike Zölch

1981

Der Prozeßvergleich
im deutschen und im österreichischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwigs-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Friederike Zölch

1981



Referent: Professor Dr. Schlosser
Korreferent: Professor Dr. Rimmelspacher

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Dezember 1981

Inhaltsverzeichnis

	Seite:
A. Einführung	
I. Zielsetzung der Arbeit	1
II. Gesetzliche Regelung und Begriff des Prozeßvergleichs	4
1. Deutsches Recht	
2. Österreichisches Recht	4
a. Begriff des gerichtlichen Vergleichs	5
b. Der prätorische Vergleich, § 433 öZPO	5
III. Wirkungen des Prozeßvergleichs	8
1. Deutsches Recht	8
2. Österreichisches Recht	9
B. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs	11
I. Die Theorien zur Rechtsnatur des Prozeß- vergleichs	12
II. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der deutschen Literatur und Rechtsprechung	14
III. Österreichisches Recht	15
1. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der österreichischen Literatur	15
2. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der österreichischen Rechtsprechung	17
Ergebnis zu 2.	24
IV. Zusammenfassung und Vergleich	26

	Seite:
. Der bedingte Prozeßvergleich	27
I. Vorbemerkungen	27
1. Begriff des bedingten Prozeßvergleichs	27
2. Der bedingte Prozeßvergleich unter Zu- grundelegung der verschiedenen Theorien zur Rechtsnatur	29
a. Doppeltatbestandslehre	30
b. Lehre von der Doppelnatur	32
Ergebnis zu 2.	33
3. Die Wirkung der aufschiebenden und der auf- lösenden Bedingung beim Prozeßvergleich	34
a. aufschiebende Bedingung	34
b. auflösende Bedingung	35
Ergebnis zu b.	42
II. Die Zulässigkeit des bedingten Prozeßver- gleichs im deutschen Recht	42
1. Die deutsche Rechtsprechung	42
2. Die deutsche Literatur	43
III. Die Zulässigkeit des bedingten Prozeßver- gleichs im österreichischen Recht	48
1. Der Vergleich auf Eid, § 205 öZPO	48
2. Die österreichische Rechtsprechung	49
3. Die österreichische Literatur	51
IV. Zusammenfassung und Vergleich	58
V. Stellungnahme	59
1. Die bedingte Prozeßhandlung	60
2. Der bedingte Prozeßvergleich	62
3. Der suspensiv bedingte Prozeßvergleich	64
Ergebnis zu 3.	69

	Seite:
4. Der resolutiv bedingte Prozeßvergleich	69
Ergebnis zu 4.	72
Ergebnis zu V.	73
 D. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt	 74
I. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt im deutschen Recht	 74
1. Rechtliche Einordnung des Widerrufs- vorbehalts	74
a. Die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts	74
aa. Möglichkeiten einer rechtlichen Zuordnung	75
bb. Die rechtliche Zuordnung in der deutschen Literatur und Recht- sprechung	78
cc. Stellungnahme	82
Ergebnis zu a.	84
b. Die Wirkung des Widerrufsvorbehalts	84
2. Die Rechtsnatur der Widerrufserklärung	86
a. Die Widerrufserklärung als reine Prozeßhandlung	87
b. Die Widerrufserklärung als Erklärung mit Doppelnatur	87
c. Die Widerrufserklärung als materiell- rechtliche Willenserklärung	88
d. Stellungnahme	90
Ergebnis zu 2.	91
3. Der Adressat der Widerrufserklärung	91
a. ohne Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten	91
Ergebnis zu a.	96
b. bei Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten	96

	Seite:
4. Die Form der Widerrufserklärung	98
5. Die Widerrufsfrist	101
II. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt im österreichischen Recht	101
1. Rechtliche Einordnung des Widerrufsvor- behalts	101
a. Die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts	101
b. Die Wirkung des Widerrufsvorbehalts	103
2. Die Rechtsnatur der Widerrufserklärung	104
3. Der Adressat der Widerrufserklärung	106
a. ohne Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten	106
b. bei Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten	108
4. Die Form der Widerrufserklärung	109
5. Die Widerrufsfrist	119
III. Zusammenfassung und Vergleich	120
E. Die neuerliche Einklagung des verglichenen Anspruchs	124
I. Deutsches Recht	124
1. bei gleichzeitiger Behauptung der Unwirk- samkeit des gerichtlichen Vergleichs	124
2. ohne gleichzeitige Behauptung der Unwirk- samkeit des gerichtlichen Vergleichs	124
II. Österreichisches Recht	126
1. Abgrenzung	126

	Seite:
2. Die österreichische Rechtsprechung	129
3. Die österreichische Literatur	131
Ergebnis zu 3.	135
III. Zusammenfassung und Vergleich	136
F. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs	138
I. Deutsches Recht	138
1. Fortsetzung des alten Verfahrens	139
2. Neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs	141
3. Erhebung einer Feststellungsklage nach § 256 dZPO	141
4. Erhebung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage	142
5. Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 dZPO	143
II. Österreichisches Recht	144
1. Fortsetzung des alten Verfahrens	144
2. Neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs	147
3. Erhebung einer Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage	148
a. Gesetzliche Regelung	148
b. Die österreichische Rechtsprechung	148
c. Die österreichische Literatur	149
Ergebnis zu 3.	153
4. Erhebung einer Feststellungsklage nach § 228 öZPO	154

	Seite:
5. Die Konkurrenz von Feststellungs- und Oppositionsklage	156
a. Gesetzliche Regelung	156
b. Geltendmachung rechtshindernder Einwendungen	157
c. Geltendmachung rechtsvernichtender oder rechtshemmender Einwendungen	159
Ergebnis zu 5.	162
6. Bewilligung der Exekution nach Erhebung einer Feststellungsklage	162
III. Zusammenfassung und Vergleich	168
IV. Stellungnahme	171
Anhang	176

Literaturverzeichnis

- Arens Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß, Bad Homburg u.a. 1968
- Arndt Der Prozeßvergleich, DRiZ 1965, 188 ff
- Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann Zivilprozeßordnung, Kommentar, 38. Aufl., München 1980
- Baumgärtel Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Berlin u.a. 1957
- Baumgärtel Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre, ZP 87, 121 ff
- Baur Der schiedsrichterliche Vergleich, München 1971
- Baur Zivilprozeßrecht, Frankfurt a.M. 1976 (Baur, Zivilprozeßrecht)
- Berger Der Vergleich vor den Schiedsgerichten der Sozialversicherung, ZAS 1969, 129 ff
- Bergerfurth Der Widerrufsvergleich und seine Risiken, NJW 1969, 1797 ff
- Bernhardt Die Aufhebung des Prozeßvergleichs, JR 1967, 4 ff
- Bernhardt Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1968
- Beys Die Bedeutung des Willens der Partei für ihre Prozeßhandlungen, Festschrift Fragistas, Volume XII, Part. IV, S. 327 ff, Thessaloniki 1969

- Bischof Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungs-
novelle, Stuttgart 1980
- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren,
Berlin u.a. 1963
- Blomeyer, Karl Anmerkung zu Beschluß OLG München
12.9.1947, NJW 1949, 70 f
- Bökelmann Anmerkung zu BGH 18.11.1966, JR 1967, 341 f
- Bökelmann Zum Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt,
Festschrift Weber, S. 101 ff; 1975
- Bonin Der Prozeßvergleich unter besonderer Berück-
sichtigung seiner personellen Erstreckung,
1957
- Bruns Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., München 1979
- Bull Kunst der Formulierung (Widerrufsvorbehalt
bei Prozeßvergleichen), DRiZ 1962, 237 ff
- Clasen Beseitigung der prozeßbeendenden Wirkung
eines gerichtlichen Vergleichs durch
übereinstimmende Erklärung der Parteien,
NJW 1965, 382 f
- Dolinar Die bedingte Parteihandlung,
ÜJZ 1970, 85 ff und 118 ff
- Esser Heinrich Lehmann und die Lehre vom
Prozeßvergleich, Festschrift Lehmann,
II. Bd., S. 713 ff; 1956
- Fasching Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen,
I. Bd. Wien 1959, II. Bd. Wien 1962,
III. Bd. Wien 1966, IV. Bd. Wien 1971
(Fasching, ZPO I, II, III, IV)

- Fikentscher Schuldrecht, 6. Aufl., Berlin 1976
- Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft,
2. Aufl., Berlin u.a. 1975
- Gebauer Richter und der gerichtliche Vergleich,
AnwBl 1968, 42 f
- Grill Die Stellung des Richters bei Vergleichs-
verhandlungen, MJZ 1946, 88 f
- Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts,
Bielefeld 1970
- Hagen Die Vorbereitung der Streitverhandlung,
JBl 1970, 120 ff
- Hagen Anmerkung zu OGH 23.9.1969, JBl 1971,
480 ff
- Hagen Elemente einer allgemeinen Prozeßhandlungs-
lehre, Freiburg 1972
- Heldmann Die Anfechtung eines Prozeßvergleichs,
ZZP 44, 449 ff
- Henckel Prozeßrecht und materielles Recht,
Göttingen 1970
- Henckel Fortsetzung des Zivilprozesses nach dem
Rücktritt vom Prozeßvergleich?
Festschrift Wahl, S. 465 ff,
Heidelberg 1973
- Holzhammer Der Prozeßvergleich, Festschrift Schima,
S. 217 ff, Wien 1969
(Holzhammer, Festschrift Schima)

- Holzhammer Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, Wien 1974
(Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht)
- Holzhammer Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Wien 1976
(Holzhammer, Zivilprozeßrecht)
- Horten Österreichische Zivilprozeßordnung, Erster Band, Wien 1908
(Horten, ZPO)
- Horten Über den gerichtlichen Vergleich, ZBl 1908, 1006 ff
- Jessen Zur Anfechtung des Prozeßvergleichs, JR 1956, 8 f
- Kion Eventualverhältnisse im Zivilprozeß, Berlin 1971
- Klein Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, Wien 1900
(Klein, Vorlesungen)
- König Der gerichtliche Vergleich in der österreichischen Lehre, JBl 1971, 467 ff
- Koziol-Welser Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht 5. Aufl., Wien 1979
- Kühne Materiellrechtliche Einwendungen gegen Prozeßvergleiche und Vollstreckungsgegenklage, NJW 1967, 1115 ff
- Kühne Anmerkung zu BGH 16.10.1970, ZZP 85, 98 ff
- Larenz Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 1980
(Larenz, AT)

- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter
Band - Besonderer Teil,
11. Aufl., München 1977
(Larenz, Schuldrecht II)
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, Erster
Band - Allgemeiner Teil,
12. Aufl., München 1979
(Larenz, Schuldrecht I)
- Lehmann Der Prozeßvergleich, München 1911
- Lent und
Jauernig Zivilprozeßrecht,
17. Aufl., München 1974
(Lent-Jauernig)
- Lüke Die Beseitigung des Prozeßvergleichs
durch Parteivereinbarung - BGHZ 41, 310;
JuS 1965, 482 ff
- Meier-Scherling Die Widerrufsfrist beim Vergleich,
(deutsches) AnwBl 1974, 304
- Mende Die in den Prozeßvergleich aufgenommene
Klagerücknahme, Berlin 1976
- v. Mettenheim Der Grundsatz der Prozeßökonomie im
Zivilprozeß, Berlin 1970
- Neumann und
Lichtblau Kommentar zur Exekutionsordnung,
Hrsgg. von L. V. Heller, F. Berger, L. Stix,
I. Band, 4. Aufl., Wien 1969
(Heller-Berger-Stix)
- Neumann Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen,
Erster Band, 4. Aufl., Wien 1927
- Niese Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen,
Göttingen 1970

- | | |
|----------------------------|---|
| likisch | Zivilprozeßrecht,
2. Aufl., Tübingen 1952 |
| lovak | Einige Probleme des Zivilprozeßrechts,
JBl 1964, 1 ff |
| Petschek und
Tagel | Der österreichische Zivilprozeß -
Eine systematische Darstellung,
Wien 1963
(Petschek) |
| Petschek | Anmerkung zu OGH 13.10.1931, ZBl 1931,
948 ff |
| Petschek | Anmerkung zu OGH 15.3.1933, ZBl 1933,
537 f |
| Petschek | Anmerkung zu OGH 5.5.1937, ZBl 1937,
765 f |
| Reikart | Die Rechtsprechung des Bundesgerichts-
hofs zum außergerichtlichen und gericht-
lichen Vergleich, WM 1967, 590 ff |
| Sollak | System des Österreichischen Zivilprozeß-
rechtes mit Einschluß des Exekutionsrechts,
2. Aufl., Wien 1932 |
| Saunig | Der gerichtliche Vergleich, GZ 1931, 53 ff |
| Schneicke | Die Rechtsfolgen eines formwidrig abge-
schlossenen Prozeßvergleichs,
NJW 1970, 306 ff |
| Schrotenberg | Anmerkung zu Beschluß des KG 18.10.1950,
JZ 1951, 454 |
| Schrotenberg und
Schwab | Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., München 1977
(Schrotenberg-Schwab) |

- Säcker Fristenhemmung und Fristenrestitution
im Zivil- und Zivilprozeßrecht,
ZZP 80, 421 ff
- Säcker Wiedereinsetzung gegen die Versäumung
des gerichtlich zu erklärenden Wider-
rufs beim Prozeßvergleich?
NJW 1967, 1117 f
- Schiedermaier Vereinbarungen im Zivilprozeß
Bonn 1935
- Schönke Das Rechtsschutzbedürfnis - Studien zu
einem zivilprozessualen Grundbegriff,
Detmold u.a. 1950
- Schönke und
Kuchinke Zivilprozeßrecht,
9. Aufl., Karlsruhe 1969
(Schönke-Kuchinke)
- Sperl Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege,
I. Band, I. Teil, Wien 1925
- Sprung Anmerkung zu OGH 23.9.1969,
ZAS 1971, 97 ff
- Sprung Anmerkung zu OGH 2.9.1976,
JBl 1977, 429 f
- Stein Bedingte Prozeßhandlungen,
DJZ 1913, 35 ff
- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
19. Aufl., Tübingen
Bd. I 1972, Bd. II 1968, Bd. III 1975
(Stein-Jonas-(Name des Bearbeiters))
- Stölzle Der bedingte gerichtliche Vergleich,
AnwBl 1960, 95 f

- Stötter Die Abänderung von Prozeßvergleichen
beim Wegfall der Geschäftsgrundlage,
NJW 1967, 1111 ff
- Tempel Der Prozeßvergleich - die Bedeutung
seiner Rechtsnatur für den Abschluß und
seine Wirkungen,
Festschrift Schiedermaier, S. 517 ff,
München 1976
- Teplitzky Anmerkung zu LG Aachen 29.12.1961,
MDR 1962, 403 f
- Teplitzky Anmerkung zu LAG Düsseldorf (Köln)
4.12.1962, NJW 1963, 1997 f
- Thomas und
Putzo Zivilprozeßordnung, 11. Aufl., München
1981
(Thomas-Putzo)
- v. Thur Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürger-
lichen Rechts, Zweiter Band, Zweite
Hälfte,
Berlin 1957 (unveränderter Nachdruck der
1918 erschienenen 1. Aufl.)
- Walsmann . Der Irrtum im Prozeßrecht (Ein Beitrag
zur Lehre von den Prozeßhandlungen),
AcP 102,1 ff
- Witte Zum Einverständnis mit einer Entscheidung
ohne mündliche Verhandlung,
NJW 1955, 1465 f
- Wolff Grundriß des österreichischen Zivilprozeß-
rechts, 2. Aufl., Wien 1947
- Zöllner Zivilprozeßordnung, 12. Aufl., Köln 1979
(Zöllner-(Name des Bearbeiters))

Abkürzungen

aA	anderer Ansicht
aaO(en)	am angegebenen Ort (an angegebenen Orten)
ABGB	(österr.) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (zitiert nach Band und Seite)
AG	Amtsgericht
Anm. (d.Verf.)	Anmerkung (des Verfassers)
AnwBl	österreichisches Anwaltsblatt
ArbG	Arbeitsgericht
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	amtliche Sammlung der BGH-Rechtsprechung in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BSG	Bundessozialgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

DEZ	Deutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
DRZ	Deutsche Richterzeitung
ZPO	(deutsche) Zivilprozeßordnung
EO	(österr.) Exekutionsordnung
EBI	(österr.) Evidenzblatt der Rechtsmittel- entscheidungen (zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung)
f(f)	und der (die) folgende (und die folgenden)
FN(en)	Fußnote(n)
GLUF	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, Neue Folge
ÖZ	Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung
HM	herrschende Meinung
JB	(österr.) Juristische Blätter
JN	(österr.) Jurisdiktionsnorm
JR	Juristische Rundschau
JS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
Kg	Kammergericht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	(deutsches) Landgericht (österr.) Landesgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	(österr.) Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht

ÖRZ	Österreichische Richterzeitung
ÖZPO	(österr.) Zivilprozeßordnung
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr(n).	Randnummer(n)
RG	Reichsgericht
RGZ	amtliche Sammlung der RG-Rechtsprechung in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr	Die (österr.) Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung)
s.	siehe
S.	Seite, Satz
SHHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannt
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Nummer der Entscheidung)
u.a.	und andere
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen
Z.	Ziffer
ZAS	(österr.) Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis (Entscheidungen zitiert nach Jahr und Nummer der Entscheidung; Literatur zitiert nach Jahr und Seite)
ZVR	(österr.) Zeitschrift für Verkehrsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (zitiert nach Band und Seite)

A. Einführung

I. Zielsetzung der Arbeit

Der Prozeßvergleich stellt im deutschen Recht bekanntlich seit langem ein überaus umstrittenes Rechtsinstitut dar. Zwar hat sich im Laufe der Zeit zu manchen Einzelfragen, z.B. der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs oder der Geltendmachung seiner Unwirksamkeit, eine so überwiegende Meinung herausgebildet, daß die Diskussion hier zum Stillstand gekommen ist ¹⁾. Dafür ergaben sich jedoch andere Streitpunkte, wie etwa in jüngster Zeit die Frage der Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Widerrufsfrist beim Prozeßvergleich ²⁾.

Es erschien deshalb interessant zu untersuchen, ob sich in anderen Rechtsordnungen in Zusammenhang mit diesem Rechtsinstitut ähnliche Probleme ergeben wie im deutschen Recht, wie diese Probleme dort behandelt werden, und ob sich hieraus möglicherweise Anregungen für das deutsche Recht gewinnen lassen.

Dabei ergab sich bereits bei der Beschäftigung mit dem Prozeßvergleich im österreichischen Recht eine Fülle von Aspekten, die einer ausführlicheren Betrachtung wert schienen, zumal da im österreichischen Recht - soweit ersichtlich - noch keine Monographie zum Prozeßvergleich existiert, obwohl er auch hier eingehend diskutiert und sogar als das "vielleicht bis heute umstrittenste Grenzge-

1) vgl. Baumgärtel, ZZP 87, 133

2) z.B. Säcker, Fristenhemmung und Fristenrestitution im Zivil- und Zivilprozeßrecht, ZZP 80, 421 ff; ders., Wiedereinsetzung gegen die Versäumung des gerichtlich zu erklärenden Widerrufs beim Prozeßvergleich? NJW 1967, 1117 f

biet" bezeichnet wird ¹⁾. Es erschien deshalb eine Beschränkung auf einen Vergleich des deutschen und des österreichischen Rechts angebracht, um auf diese Weise eine umfassendere Darstellung zu ermöglichen.

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Prozeßvergleichs im deutschen und im österreichischen Recht hat sich darüberhinaus insofern als vorteilhaft erwiesen, als die häufige Schwierigkeit rechtsvergleichender Darstellungen, daß ein bestimmtes Rechtsinstitut in der fremden Rechtsordnung keine direkte Entsprechung hat und deshalb zum Vergleich die Rechtsinstitute herangezogen werden müssen, die eine ähnliche Funktion erfüllen, bei einem Vergleich mit dem österreichischen Recht entfällt: Begriff, Voraussetzungen und Wirkungen des Prozeßvergleichs im deutschen und im österreichischen Recht entsprechen einander weitgehend. Trotzdem werden sich bei einer Reihe von Einzelfragen interessante Unterschiede zum deutschen Recht ergeben.

Diese Arbeit will also zweierlei:

Zum einen eine Darstellung des Prozeßvergleichs im österreichischen Recht versuchen;

zum anderen der Frage nachgehen, ob sich in der Behandlung bestimmter Probleme Unterschiede zum deutschen Recht ergeben, und inwieweit die Lösungen des österreichischen Rechts Anregung sein können für eine ähnliche Handhabung im deutschen Recht.

Es wurden daher vornehmlich die Fragen behandelt, die für einen Vergleich insofern interessant sind, als das österreichische Recht hier zu anderen Lösungen gelangt als das deutsche Recht, und als diese unterschiedlichen Lösungs-

1) Novak, JBl 1964, 15

wege nicht durch unterschiedliche gesetzliche Voraussetzungen bedingt sind, sondern auf einer unterschiedlichen Rechtsentwicklung beruhen, wie dies bei den Fragen der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche, bei Einzelfragen zum Widerrufsvergleich und bei der Frage der Geltendmachung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs der Fall ist.

Aufgrund dieser doppelten Zielsetzung mußte jedoch auch auf die im österreichischen Recht bedeutsamen Fragen der neuerlichen Einklagung des verglichenen Anspruchs und der Konkurrenz von Feststellungs- und Oppositionsklage bei der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs ausführlich eingegangen werden, obwohl diese Fragen im deutschen Recht nur eine untergeordnete bzw. gar keine Rolle spielen.

Bei den Fragen der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs sowie der Geltendmachung seiner Unwirksamkeit wurde auf eine eingehende Darstellung des deutschen Rechts verzichtet, da diese Fragen bereits häufig Gegenstand ausführlicher Abhandlungen waren und die Diskussion um diese Fragen ausgeschöpft ist.

Grundlegende Fragen, wie Begriff und Wirkungen des Prozeßvergleichs, wurden ebenfalls nur knapp erörtert, soweit es für das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen erforderlich erschien.

II. Gesetzliche Regelung und Begriff des Prozeßvergleichs

1. Deutsches Recht

Die Grundregelung des Prozeßvergleichs ist im deutschen Recht in § 794 Abs. I dZPO enthalten, der eine Reihe von Vollstreckungstiteln aufzählt und in Nr. 1 bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung auch stattfindet aus "Vergleichen, die zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht ... abgeschlossen sind."

Daneben fordert § 160 Abs. III Nr. 1 dZPO die Protokollierung des Vergleichs; § 98 dZPO bestimmt, daß die Kosten des Vergleichs (§ 98 S. 1) und grundsätzlich die Kosten des durch den Vergleich erledigten Rechtsstreits (§ 98 S.2) als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind, soweit nicht die Parteien eine andere Vereinbarung getroffen haben.

2. Österreichisches Recht

Im österreichischen Recht wird der gerichtliche Vergleich in den §§ 204 - 206 öZPO behandelt:

In § 204 Abs. I S. 1 öZPO wird die Befugnis des Gerichts ausgesprochen, in jeder Lage der Sache auf Antrag oder von Amts wegen eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder einzelner Streitpunkte zu versuchen; § 204 Abs. I S. 2 öZPO bestimmt, daß der Inhalt eines zustande gekommenen Vergleichs auf Antrag in das Verhandlungsprotokoll einzutragen ist; § 204 Abs. II öZPO befaßt sich mit der Verweisung der Parteien vor einen ersuchten oder beauftragten Richter zum Zwecke des Vergleichsversuchs; § 205 öZPO enthält Einzel-

heiten zum Vergleich auf Eid, d.h. einem Vergleich, dessen Zustandekommen von der Ablegung eines vereinbarten Eides abhängig gemacht wird; § 206 öZPO schließlich beschäftigt sich mit Vergleichsausfertigungen, die den Parteien auf ihr Verlangen hin zu erteilen sind.

Wie im deutschen, so wird auch im österreichischen Recht der gerichtliche Vergleich daneben noch in einer Reihe weiterer Bestimmungen erwähnt, z.B. in § 1 Z. 5 EO, der die Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Vergleichs bestimmt, in § 31 Abs. I Z. 2, § 32 öZPO, wo die Erstreckung einer Prozeßvollmacht auf gerichtliche Vergleiche geregelt wird, und ähnlichen Vorschriften mehr.

Alle diese Bestimmungen haben jedoch, wie im deutschen Recht, nur einen geringen prozeßtheoretischen Aussagewert ¹⁾ und lassen die wesentlichen Fragen unbeantwortet.

a. Begriff des gerichtlichen Vergleichs

Die gesetzlichen Bestimmungen zum gerichtlichen Vergleich enthalten im österreichischen Recht keine Begriffsbestimmung. Unter einem gerichtlichen Vergleich oder Prozeßvergleich wird allgemein der vor Gericht abgeschlossene prozeßrechtliche Vertrag verstanden, durch den die Parteien einen Rechtsstreit ganz oder zum Teil gütlich beilegen ²⁾. Der Begriff des Prozeßvergleichs des österreichischen Rechts deckt sich also mit dem des § 794 Abs. I Nr. 1 dZPO.

b. Der prätorische Vergleich, § 433 öZPO

Umstritten ist im österreichischen Recht, ob auch der sog.

1) vgl. Herten, ZBl 1908, 1006; Sprung, JBl 1977, 428

2) vgl. z.B. Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 227; Pollak, S. 413

prätorische Vergleich des § 433 öZPO unter den Begriff des gerichtlichen Vergleichs zu fassen ist:

Gemäß § 433 Abs. I öZPO kann derjenige, der beabsichtigt, eine Klage zu erheben, bereits vor deren Einbringung bei dem Bezirksgericht am Wohnsitz des Gegners dessen Ladung zum Zwecke des Vergleichsversuches beantragen. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, vor dem dieser Vergleichsversuch stattfindet, ist dabei ebensowenig von Bedeutung ¹⁾, wie Grenzen hinsichtlich des Streitwerts bestehen ²⁾. Der Gegner ist nicht verpflichtet, der Ladung zum Vergleichsversuch nachzukommen; an sein Ausbleiben werden keinerlei Sanktionen geknüpft ³⁾. Auch der prätorische Vergleich bildet als ein Vergleich, der über privatrechtliche Ansprüche vor einem Zivilgericht abgeschlossen wurde, einen Exekutionstitel im Sinne des § 1 Z. 5 EO ⁴⁾.

Aus dem Wortlaut des § 204 Abs. I öZPO, daß das Gericht eine "gütliche Beilegung des Rechtsstreits" versuchen kann, wird teilweise geschlossen, daß ein "gerichtlicher Vergleich" notwendig eine prozeßbeendende Wirkung haben müsse; der lediglich der Prozeßabwendung dienende prätorische Vergleich daher nicht als "gerichtlicher Vergleich" im engeren Sinne aufzufassen sei ⁵⁾.

Die Rechtsprechung und die überwiegende Meinung in der Literatur vertreten jedoch die gegenteilige Ansicht: Auch der prozeßabwendende prätorische Vergleich ist als gerichtlicher Vergleich anzusehen ⁶⁾.

1) OGH 28.6.1961, EvBl 1961/436

2) Holzhammer, Festschrift Schima, S. 217; ders., Zivilprozeßrecht, S. 227

3) Petschek, S. 291

4) Raunig, GZ 1931, 53; OGH 15.3.1967, JBl 1968, 33

5) Pollak, S. 413

6) Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 963; Raunig, GZ 1931, 53; Sperl, S. 480;
OGH 15.3.1967, JBl 1968, 33; OGH 21.10.1970, JBl 1971, 263

Fasching führt zur Begründung an, der prätorische Vergleich habe insoweit Prozeßcharakter, als die vor Gericht behandelte Sache "Streitsache" sei ¹⁾.

Dieses Argument überzeugt jedoch nicht: Von "Streitsache" wird erst ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung gesprochen werden können. Charakteristisch für den prätorischen Vergleich ist jedoch, daß er vor Klageerhebung zustandekommt, um einen Rechtsstreit zu vermeiden. Fasching selbst weist an anderer Stelle ²⁾ darauf hin, daß dem Gericht im Verfahren nach § 433 öZPO die "große Aufgabe der Streitverhinderung" zukomme.

Trotzdem ist der Meinung der Rechtsprechung und der überwiegenden Literatur der Vorzug zu geben: Es ist nicht einzusehen, weshalb ein Rechtsgeschäft unterschiedlich behandelt werden soll allein aufgrund der Tatsache, daß es das eine Mal vor, das andere Mal nach Klageerhebung abgeschlossen wurde, wenn der materiellrechtliche Tatbestandsteil in beiden Fällen der gleiche ist, es in beiden Fällen im wesentlichen dem gleichen Zweck dient, nämlich der Streitabwendung bzw. gütlichen Beendung des bereits entstandenen Streits, und wenn das Gericht in beiden Fällen die gleiche Funktion wahrnimmt, nämlich Hinwirkung auf eine Streitabwendung bzw. -beendung und Beurkundung der zwischen den Parteien zustandegekommenen Vereinbarung.

Da aber jedenfalls auch der prätorische Vergleich einen Vollstreckungstitel im Sinne des § 1 Z. 5 EO darstellt, und selbst aufgrund eines verfahrensbeendenden gerichtlichen Vergleichs nur die materiellrechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache erhoben werden kann ³⁾, dürfte diese Frage nur von geringer praktischer Bedeutung sein.

1) Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 963

2) Fasching, ZPO III, § 433, Anm. 1

3) s. unten S. 126 ff

III. Wirkungen des Prozeßvergleichs

Der wirksame Prozeßvergleich hat in der Regel ¹⁾ sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale Wirkungen.

1. Deutsches Recht

a. Materiellrechtlich bewirkt der Prozeßvergleich eine Neuordnung der rechtlichen Beziehungen der Parteien und ist insoweit nach § 779 BGB zu beurteilen ²⁾, wo der Vergleich definiert wird als ein "Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird".

Nach Ansicht des deutschen Rechts hat der Vergleich regelmäßig, d.h. soweit die Parteien nichts anderes vereinbaren, keine Novationswirkung. Der Vergleich läßt also das alte Rechtsverhältnis, die alte Schuld, über die der Vergleich geschlossen wurde, dem Grunde nach bestehen ³⁾, bildet jedoch von nun an einen neuen, selbständigen Klagegrund ⁴⁾. Auf die Streitfrage des deutschen Rechts, ob der Vergleich lediglich obligatorische Wirkung hat, also erst noch gesonderter Erfüllungsgeschäfte bedarf (die allerdings mit dem Vergleichsgeschäft in einem Akt zusammenfallen können ⁵⁾),

1) Außer acht bleiben soll in diesem Zusammenhang der Sonderfall des sogenannten "abstrakten Prozeßvergleichs" (Blomeyer, § 65 III 1, S. 323; Baumgärtel, S. 195 f spricht von einem "abstrakten Prozeßbeendigungsvertrag"), d.h. eines Prozeßvergleichs ohne materiellrechtlichen Inhalt, der lediglich zur Verfahrensbeendigung abgeschlossen wird. Die Zulässigkeit eines solchen abstrakten Prozeßvergleichs ist umstritten; dazu Bonin, S. 12 mit weiteren Nachweisen

2) Zöllner-Scherübl, § 794 Anm. II, 1

3) Fikentscher, S. 181; Larenz, Schuldrecht I, S. 81

4) Larenz, aaO

5) so z.B. Fikentscher, S. 180

oder ob der Vergleich unmittelbar auf das Schuldverhältnis einwirkt ¹⁾, muß in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

b. In prozessualer Hinsicht bestehen die Wirkungen des Prozeßvergleichs darin, daß er das Verfahren und somit die Rechtshängigkeit ganz oder teilweise beendet, und gemäß § 794 Abs. I Nr. 1 dZPO im Hinblick auf den vollstreckungsfähigen Inhalt einen Vollstreckungstitel bildet ²⁾. Eine der Rechtskraft ähnliche Wirkung kommt dem Prozeßvergleich nach ganz herrschender Ansicht im deutschen Recht nicht zu ³⁾.

2. Österreichisches Recht

a. Hinsichtlich seiner materiellrechtlichen Wirkungen ist der Prozeßvergleich nach der Vorschrift des § 1380 ABGB zu beurteilen ⁴⁾, die den Vergleich bezeichnet als "Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, daß jede Partei wechselseitig etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen verbindet". Der Vergleich schafft also im österreichischen Recht einen neuen Rechtsgrund ⁵⁾.

b. Die prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs im österreichischen Recht entsprechen denen des deutschen

1) so z.B. Larenz, Schuldrecht I, S. 82

2) Rosenberg-Schwab, § 132 II 2, S. 724; Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II; Zöllner-Scherübl, § 794 Anm. II 3 b

3) Nikisch, S. 275; Rosenberg-Schwab, § 132 II 2 c, S. 725; Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 3 a; Thomas-Putzo, § 794 Anm. II 5 a; aA Schönke-Kuchinke, S. 326

4) OGH 20.9.1961, JBl 1962, 322

5) Koziol-Welser, S. 239

Rechts: Der wirksame Prozeßvergleich beendet den Prozeß ¹⁾
und bildet gemäß § 1 Z. 5 EO einen Exekutionstitel.

Strittig ist im österreichischen Recht, ob der gerichtliche Vergleich einem Urteil gleichgesetzt werden kann; insbesondere, ob er Rechtskraftwirkung äußert. Auf diese Frage wird im Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer neuerlichen Einklagung des verglichenen Anspruchs einzugehen sein.

1) OGH 16.5.1951, SZ 24/135; OGH 17.10.1956, AnwB1 1961, 46; OGH 26.10.1960, JB1 1961, 365; OGH 28.9.1961, EvB1 1962/39; OGH 6.9.1967, SZ 40/115

B. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs

Da der Prozeßvergleich in der Regel sowohl materiellrechtliche als auch prozessuale Wirkungen äußert, stellt sich die Frage, ob er insgesamt als Rechtsgeschäft des materiellen oder des Prozeßrechts anzusehen ist, und welches Recht für seine Beurteilung maßgeblich ist.

Es besteht heute Einigkeit darüber, daß die sich im Zusammenhang mit dem Prozeßvergleich ergebenden Einzelfragen, wie z.B. der Anfechtbarkeit, der Zulässigkeit von Bedingungen, der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vergleichs, nicht dadurch gelöst werden können, daß vorweg die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs bestimmt würde, und dann bei der Lösung dieser Fragen nur noch auf die einmal erfolgte Zuordnung des Prozeßvergleichs zurückgegriffen werden müßte.

Während teilweise eine Bestimmung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs sogar ganz abgelehnt wird ¹⁾, vielmehr dieser Ansicht zufolge jeweils im Einzelfall entschieden werden solle, welches Recht für die konkrete Frage zur sachgerechteren Lösung führe, wird von anderen Autoren ²⁾ der Sinn einer theoretischen Begriffsbestimmung darin gesehen, daß bei der Ermittlung der Lösungen für die einzelnen Fragen sich gewisse "über den Einzelfall hinausgehende Wertungsprinzipien" entwickeln, die dann ihrerseits in Form allgemeiner Thesen und Theorien auf die Behandlung von Einzelproblemen zurückwirken ³⁾.

Die Frage, inwieweit eine theoretische Begriffsbestimmung tatsächlich zu praktisch verwertbaren Ergebnissen führt,

1) Lehmann, S. 2, S. 128; Bonin, S. 4 ff, S. 34 ff

2) Tempel, S. 518 f

3) Tempel, aaO

muß in diesem Zusammenhang jedoch nicht näher untersucht werden: Angesichts der Bedeutung, die die Frage der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs bis heute hat ¹⁾, wäre eine Darstellung des Prozeßvergleichs, die nicht auch auf diesen Streitpunkt eingehen würde, unvollständig.

I. Die Theorien zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs

Zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Theorien entwickelt, deren Begriffe und Inhalte im deutschen und im österreichischen Recht übereinstimmen.

1. Eine materiellrechtliche Auffassung betrachtet den Tatbestand des Prozeßvergleichs ausschließlich als materielles Rechtsgeschäft. Daß dieses Rechtsgeschäft sekundär auch prozessuale Wirkungen äußert, beeinflusse nicht seine Rechtsnatur als rein materiellen Tatbestand ²⁾.

2. Demgegenüber vertritt eine rein prozessuale Theorie die Auffassung, der Prozeßvergleich stelle ausschließlich ein prozessuales Rechtsgeschäft dar und sei daher, obwohl er daneben auch materiellrechtliche Wirkungen äußert, allein

1) Dies kommt besonders deutlich in der Rechtsprechung zum Ausdruck, wo bei der Entscheidung von Einzelfragen, z.B. ob die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs im alten oder in einem neuen Verfahren geltend gemacht werden müsse, stets von der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs ausgegangen wird.

2) Rosenberg, JZ 1951, 454; Walsmann, AcP 102, 180; weitere Nachweise bei Bonin, S. 2 für das österreichische Recht vgl. die Nachweise bei König, JBl 1971, 467 ff

nach prozeßrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ¹⁾.

3. Nach wieder anderer Ansicht enthält der Prozeßvergleich sowohl ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft, als auch eine Prozeßhandlung. Entscheidend ist nun, in welchem Verhältnis zueinander diese beiden Elemente gesehen werden:

a. Nach der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs besteht dieser aus zwei voneinander unabhängigen und streng getrennt zu behandelnden Tatbeständen: Einem materiellrechtlichen, mit dem die Parteien ihre Beziehungen materiellrechtlich neu ordnen wollen, und einem prozessualen, der auf Verfahrensbeendigung und Schaffung eines Vollstreckungstitels gerichtet ist. Der prozessuale Tatbestand kann nur aus Gründen des Prozeßrechts, der materiellrechtliche nur aus Gründen des materiellen Rechts unwirksam sein; die Mängel bleiben jedoch auf den Tatbestand beschränkt, bei dem sie auftreten, und lassen das andere, im Prozeßvergleich mitenthaltene Rechtsgeschäft unberührt ²⁾.

b. Demgegenüber sind nach Ansicht der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs materiellrechtliches und prozessuales Element untrennbar miteinander verbunden und bilden einen einheitlichen Tatbestand ³⁾. Diese Auffassung führt dazu, daß bei Vorliegen eines nur materiellrechtlichen Mangels der Vergleich auch in pro-

1) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Anh nach § 307, Anm. 2 A; weitere Nachweise bei Bonin, S. 1 f für das österreichische Recht z.B. Sperl, S. 482; Wolff, S. 330; weitere Nachweise bei König, JBl 1971, 468

2) Baumgärtel, S. 198 f; wohl auch Jessen, JR 1956, 9; weitere Nachweise bei Stein-Jonas-Münzberg, § 794, FN 16); für das österreichische Recht s. unten S. 15 FN 3)

3) s. die Nachweise unten, S. 14, FNen 4) 5)

zessualer Hinsicht als wirkungslos angesehen wird. Keine Einigkeit herrscht jedoch innerhalb dieser Lehre über die Frage, ob im umgekehrten Fall, bei Vorliegen eines prozessualen Mangels, der Vergleich auch keine materiellrechtlichen Wirkungen entfaltet ¹⁾, oder ob er im Einzelfall noch als materielles Vergleichsgeschäft aufrechterhalten werden kann ²⁾.

II. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der deutschen Literatur und Rechtsprechung

Nachdem die Frage der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs jahrelang heftig umstritten war, ist diese Diskussion in Deutschland inzwischen zum Stillstand gekommen ³⁾: Sowohl die Rechtsprechung ⁴⁾ als auch die fast einhellige Meinung in der Literatur ⁵⁾ vertreten nunmehr die Lehre von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs. Es wäre daher wenig sinnvoll und ergiebig, diese bereits völlig ausgeschöpfte Diskussion an dieser Stelle nochmals aufzugreifen.

1) so z.B. Schönke-Kuchinke, § 72 V, S. 325; BAG 26.11.1959, JZ 1960, 322

2) so z.B. BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1364

3) s. oben S. 1

4) BGH 10.3.1955, NJW 1955, 705, BGH 29.9.1958, NJW 1958, 1970; BGH 15.4.1964, NJW 1964, 1525; BGH 18.11.1967, NJW 1967, 441; weitere Nachweise bei Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II, FN 15)

aA (für rein materiellrechtliche Auffassung) soweit ersichtlich lediglich KG Beschluß 18.10.1950, JZ 1951, 453

5) Blomeyer, § 65 III 3, S. 326; Lent-Jauernig, § 48 II, S. 155; Schönke-Kuchinke, § 72 V, S. 325; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 1; weitere Nachweise bei Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II FN 15); Baumgärtel, der die Theorie vom Doppeltatbestand vertreten hatte, s. oben S. 13, FN 2), hat sich der hM angeschlossen (Neue Tendenzen der Prozeßbehandlungslehre, ZZP 87, 133);

aA, für rein prozeßrechtliche Betrachtung, Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Anh nach § 307 Anm. 2 A, unter Verweis auf eine Entscheidung des AG Mosbach

III. Österreichisches Recht

1. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der österreichischen Literatur

Anders als in Deutschland wird die Diskussion um die Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs in Österreich bis heute sehr lebhaft geführt. Da sich aus dieser Diskussion jedoch insofern keine Anregungen für das deutsche Recht gewinnen lassen, als hier die Lehre von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs ganz allgemein anerkannt und vertreten wird, und da sich ausführliche Darstellungen des Diskussionsstandes in der österreichischen Literatur bereits finden lassen ¹⁾, soll an dieser Stelle auf die Diskussion um die Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs in der österreichischen Literatur nur kurz eingegangen werden.

a. Interessant ist die Feststellung, daß in der österreichischen Lehre in jüngster Zeit die Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs immer mehr im Vordergrund begriffen ist ²⁾; die Autoren, die sich dieser Lehre angeschlossen haben, dürften heute bereits in der österreichischen Literatur in der Überzahl sein ³⁾.

1) König, Der gerichtliche Vergleich in der österreichischen Lehre, JBl 1971, 467 f; Sprung, Anm. zu OGH 2.9.1976, JBl 1977, 429 f

2) vgl. Sprung, JBl 1977, 430

3) die Lehre vom Doppeltatbestand vertreten: Dolinar, ÜJZ 1970, 119; Hagen, Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, S. 123 f; ders., JBl 1971, 480; Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 229; ders., Festschrift Schima, S. 223 ff; König, JBl 1971, 470; Novak, JBl 1964, 16, FN 111) wirft der Rechtsprechung, die die Lehre von der Doppelnatur vertrete, vor, an der Fortentwicklung der Theorie keinen Anteil zu nehmen; Sprung, ZAS 1971, 97; für die Lehre von der Doppelnatur: Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 967 f

b. Die Hauptargumente dieser Autoren seien kurz wiedergegeben:

aa. Nur auf diese Weise könnten Prozeßhandlung und materielles Vergleichsgeschäft und die sich daraus ergebenden Konsequenzen klar unterschieden werden; diese Vorteile überwögen die Schwäche dieser Theorie, daß bei erfolgreicher Anfechtung des materiellen Vergleichsgeschäfts nicht der ursprüngliche, verglichene Prozeß fortgesetzt werden könne, sondern neuerlich geklagt werden müsse ¹⁾.

bb. Es sei nicht einsichtig, weshalb zwei Prozeßhandlungen, die unabhängig voneinander gesetzt werden können, ihre Selbständigkeit verlieren sollten, weil sie äußerlich in einem Akt zusammengefaßt würden; zudem enthalte nicht jeder Prozeßvergleich auch ein materielles Rechtsgeschäft ²⁾.

cc. Die Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs sei einem "grundsätzlichen Mißverständnis der Natur der Doppelfunktionalität" zuzuschreiben ³⁾: Die Theorie der Doppelfunktionalität habe die grundsätzlichen Unterschiede der verschiedenen Rechtsfunktionen gerade bewiesen; dieser Unterschied werde jedoch geleugnet, wenn die prozessuale Wirkung von der materiellrechtlichen abhängig gemacht werde und umgekehrt ⁴⁾. Es handle sich daher bei der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleiches um eine "den Schein der Gesetzestreue verbreitende, in Wahrheit aber praktischen Anforderungen sich beugende Rechtsdogmatik" ⁵⁾.

1) König, JBl 1971, 470

2) Holzhammer, Festschrift Schima, S. 222; ders., Zivilprozeßrecht, S. 229

3) Hagen, S. 123 f

4) Hagen, S. 124

5) Hagen, JBl 1971, 480

2. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs in der österreichischen Rechtsprechung

Allgemein wird behauptet, die österreichische Rechtsprechung folge der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs ¹⁾. Der OGH selbst erwähnt der Begriff "Doppelnatur" nur selten ²⁾, wohingegen er an anderer Stelle ³⁾ davon spricht, der gerichtliche Vergleich habe die "Doppelfunktion eines zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts und einer Prozeßhandlung".

Entscheidend für die Feststellung, welche Ansicht der OGH zur Frage der Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs tatsächlich vertritt, ist jedoch nicht der Begriff, der in den Entscheidungen verwendet wird, sondern sind die in diesem Zusammenhang ergangenen Ausführungen selbst.

Betrachtet man die Entscheidungen, in denen die Frage der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs eine Rolle gespielt hat, so fällt zunächst auf, daß sich der OGH meist mit dem pauschalen Hinweis begnügt, der Prozeßvergleich habe "zugleich den Charakter einer Prozeßhandlung und eines zivilrechtlichen Vertrages" ⁴⁾; ein solcher Vergleich sei "einerseits ein zivilrechtliches Geschäft ... und andererseits eine Prozeßhandlung" ⁵⁾.

1) König, JBl 1971, 469; Sprung, JBl 1977, 429; Hagen, JBl 1970, 121, FN 18) : "In Wahrheit läßt sich die Rechtsprechung des OGH (zum bedingten Prozeßvergleich, Anm. d. Verf.) nur durch die zwar (zumindest in Deutschland) herrschende, aber nichtsdestoweniger unglückselige Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs rechtfertigen".

2) z.B. OGH 2.9.1976, JBl 1977, 428

3) OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198

4) OGH 23.4.1969, JBl 1970, 320; OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161

5) OGH 26.10.1960, JBl 1961, 366

Nähere Ausführungen, ob etwa ein materiellrechtlicher Mangel den Prozeßvergleich insgesamt, also auch hinsichtlich seiner Verfahrensbeendigungswirkung, vernichte, fehlen in der Regel. Bei genauerer Betrachtung derjenigen Entscheidungen, in denen sich der OGH ausführlicher äußert, stellt man jedoch fest, daß diese Ausführungen oft nicht übereinstimmen mit der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs, wenn diese so, wie oben dargelegt, verstanden wird.

Die österreichische Rechtsprechung zur Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs ist also zumindest nicht so eindeutig, wie dies in der Literatur dargestellt wird.

Hierzu nun im einzelnen:

a. Eine der ersten Entscheidungen zum Problem der Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs, auf die sich der OGH bis in die jüngste Zeit immer wieder beruft ¹⁾, erging am 8.2.1927 ²⁾.

Hier hat der OGH zunächst ausgesprochen, daß der gerichtliche Vergleich zugleich eine Prozeßklärung sei und ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft bedeute. Diesem Satz läßt sich aber genau genommen nur entnehmen, daß bei einem Prozeßvergleich zwei Elemente unterschieden werden müssen, ein materiellrechtliches und ein prozeßrechtliches. Der OGH hat sich damit also nur gegen die rein materiellrechtliche sowie gegen die rein prozeßrechtliche Theorie

1) z.B. in OGH 2.5.1968, SZ 41/55; OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39; OGH 26.10.1960, JBl 1961, 365

2) OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116

und für eine gemischt-rechtliche Auffassung entschieden. Ob diese die Theorie von der Doppelnatur oder die Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs ist, hängt davon ab, in welchem Verhältnis zueinander prozessuales und materielles Element gesehen werden; ob als untrennbare Einheit oder als zwei völlig unabhängig voneinander zu behandelnde Tatbestandselemente.

Der OGH führt in der genannten Entscheidung dann weiter aus, daß nur "der in der Form des Prozeßrechts und unter Einhaltung der Voraussetzungen des Prozeßrechts geschlossene Vergleich" den Prozeß beende. Ob und inwieweit der Vergleich nach bürgerlichem Recht gültig geschlossen wurde, sei eine Frage, die nicht für die Fortsetzung des Rechtsstreits, sondern nur für seinen Ausgang von Bedeutung sei.¹⁾

Diese Aussage, daß es für die Prozeßbeendigungswirkung eines Vergleichs nur auf die Einhaltung der Voraussetzungen des Prozeßrechts ankomme, deutet jedoch darauf hin, daß der OGH hier nicht der Theorie von der Doppelnatur, sondern der vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs zuneigt. Der Theorie von der Doppelnatur zufolge, die prozessuales und materielles Element als untrennbare Einheit betrachtet, würde es für die Prozeßbeendigungswirkung gerade nicht genügen, daß der Vergleich unter Einhaltung der Voraussetzungen des Prozeßrechts zustande gekommen ist; vielmehr würde nach dieser Auffassung nur dann ein gültiger, das Verfahren beendender Vergleich vorliegen, wenn alle prozessualen und materiellrechtlichen Wirksam-

1) ebenso OGH 21.11.1916, JBl 1918, 190: "... Aus diesen Feststellungen ist aber der formelle Rechtsbestand des abgeschlossenen Vergleichs ... rechtlich einwandfrei erschlossen ... Mit der materiellrechtlichen Seite des abgeschlossenen Vergleichs hatte sich das Gericht nicht zu befassen ..."

keitserfordernisse erfüllt wären ¹⁾.

b. In der Entscheidung vom 13.4.1949 ²⁾ führt der OGH aus, daß eine Wiederaufnahme und Fortsetzung des verglichenen Verfahrens ausgeschlossen sei, da "durch die zivilrechtliche Anfechtung des Vergleichs nur die materielle Novationswirkung beseitigt wird, nicht aber die verfahrensbeendende Wirkung, die kraft Gesetzes an den Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs geknüpft ist ...". Der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs zufolge erfaßt aber auch eine zivilrechtliche Anfechtung den Prozeßvergleich insgesamt, beseitigt also rückwirkend auch seine verfahrensbeendende Wirkung ³⁾.

c. In Zusammenhang mit der Frage, ob der Widerruf eines unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Prozeßvergleichs auch dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden kann, erkennt der OGH in der Entscheidung vom 22.11.1950 ⁴⁾ die Möglichkeit an, daß gegebenenfalls, d.h. wenn nicht ausdrücklich vereinbart wurde, daß der Vergleich dem Gericht gegenüber widerrufen werden müsse, durch außergerichtliche Erklärung des Widerrufs die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit des Vergleichs beseitigt werden könne ⁵⁾.

1) vgl. z.B. OLG Düsseldorf, 21.2.1958, NJW 1958, 1354: "Der Prozeßvergleich ist sowohl Prozeßhandlung als auch materielles Rechtsgeschäft ... Ist er aus einem materiellen Grunde nichtig oder anfechtbar oder angefochten, so wird davon nicht nur der materielle Teil betroffen, sondern der ganze Vergleich ist unwirksam und hat den Vorprozeß nicht beendet..."

2) OGH 13.4.1949, SZ 22/52

3) s. oben FN 1)

4) OGH 22.11.1950, SZ 23/340

5) wörtlich: "... sodaß die außergerichtliche Erklärung des Widerrufs für den Bereich des bürgerlichen Rechts den Vertragspartner von der im Vergleich übernommenen widerruflichen Verpflichtung befreit."

Wenn der OGH davon spricht, daß nur die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit des Vergleichs beseitigt werde, so geht er davon aus, daß die prozeßrechtliche Wirkung des Vergleichs unabhängig von dem materiellen Vergleichsgeschäft bestehenbleiben könne. Eine solche Trennung des materiellen und des prozessualen Tatbestandsteils ist aber nur der Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs zufolge möglich.

d. Eindeutig der Theorie vom Doppeltatbestand folgt auch das OLG Wien in seiner Entscheidung vom 23.7.1976 ¹⁾, wenn es feststellt, daß im zu entscheidenden Fall der Vergleich zwar materiell unwirksam sei, ihm aber trotzdem für das Verfahren vor dem Erstgericht streitbeendende Wirkung zukomme, weil er "unter Einhaltung der Voraussetzungen des Prozeßrechts" zustandegekommen sei.

e. Unklar ist schließlich die Haltung des OGH in der Entscheidung vom 26.4.1978 ²⁾, in der der OGH von der "Doppelfunktion" des gerichtlichen Vergleichs als eines zivilrechtlichen Rechtsgeschäfts und einer Prozeßhandlung spricht, und dann weiter ausführt:

"Demnach ist auch die materielle Gültigkeit des Vergleichs von der prozeßbeendenden Wirkung zu unterscheiden. Erstere ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ..., die prozeßbeendende Wirkung hingegen nach Prozeßrecht."

Auch in dieser Entscheidung scheint also der OGH in einem Prozeßvergleich wohl zugleich ein materielles und ein prozeßrechtliches Rechtsgeschäft zu erblicken, diese jedoch in ihren Gültigkeitsvoraussetzungen und ihrer jeweiligen

1) OLG Wien, 23.7.1976, JBl 1977, 606

2) OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198

Wirkung getrennt zu behandeln, da es für die Prozeßbeendigung durch den Vergleich genügen soll, wenn dieser die prozeßrechtlichen Voraussetzungen erfüllt.

f. Nicht ganz so typisch wie die oben angeführten Beispiele erscheint dagegen die Entscheidung des OGH vom 26.10.1960 ¹⁾, von der Sprung ²⁾ meint, sie folge implizite der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs:

Dort hat der OGH festgestellt, daß auch ein nicht protokollierter und somit prozeßrechtlich fehlerhafter Prozeßvergleich als zivilrechtliches Rechtsgeschäft wirksam sein könne.

Die Lehre von der Doppelnatur besagt nun aber in erster Linie, daß ein wirksamer, das Verfahren beendender Prozeßvergleich nur vorliegt, wenn sowohl die materiellrechtlichen als auch die prozeßrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies hat der OGH im vorliegenden Fall jedoch gar nicht in Abrede gestellt; vielmehr sagt er ausdrücklich, daß wegen des prozessualen Fehlers ein Prozeßvergleich mit prozeßbeendender Wirkung nicht zustandegekommen sei.

Zwar ist zuzugeben, daß im umgekehrten Fall, bei Vorliegen eines materiellrechtlichen Mangels, auch der prozessuale Teil für unwirksam gehalten wird. Dies beruht jedoch auf der Erwägung, daß der prozessuale Teil für sich genommen keine eigene Bedeutung haben könne. Im Gegensatz dazu wird auch von einem Teil der Vertreter der Doppelnaturlehre bei Vorliegen eines wegen eines prozessualen Mangels unwirksamen Prozeßvergleichs nicht der Schluß gezogen, daß dieser Vergleich auch keine materiellrechtlichen Wirkungen

1) OGH 26.10.1960, JBl 1961, 365

2) Sprung, ZAS 1971, 97

entfalten könne; vielmehr muß - so diese Meinung - im Einzelfall untersucht werden, ob der unwirksame Prozeßvergleich als materiell wirksamer Vergleich aufrechterhalten werden könne ¹⁾. Wenn daher der OGH in der genannten Entscheidung ausführt, daß bei Vorliegen eines prozeßrechtlichen Mangels der Prozeßvergleich als zivilrechtliches Rechtsgeschäft wirksam sein könne, muß daraus noch nicht zwingend geschlossen werden, daß der OGH in dieser Entscheidung der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs folge.

g. Als abschließendes Beispiel für die Unsicherheit des OGH, wenn es um die Frage der Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs geht, sei noch die Entscheidung vom 17.10.1956 ²⁾ genannt. Dort schreibt der OGH wörtlich:

"Er (der gerichtliche Vergleich, Anm. d. Verf.) ist also nicht nur ein zivilrechtlicher Vertrag, sondern auch eine Prozeßhandlung. Dies ist auch die Meinung der herrschenden Prozeßrechtslehre (Pollak, 2. Aufl. I. Bd S. 364 ff, Sperl, S. 240, ebenso Petschek in seiner Kritik der Entscheidung ZBl 1937 Nr. 454). Ihr folgt die Entscheidung SZ XXIV/313, von der abzugehen der Oberste Gerichtshof keinen Anlaß findet."

Die Autoren, auf die der OGH in diesem Zusammenhang verweist, folgen jedoch der rein prozeßrechtlichen Betrachtungsweise, sehen im Prozeßvergleich also - im Gegensatz zum OGH - nur eine prozeßrechtliche Erklärung.

So heißt es z.B. bei Petschek in der vom OGH angeführten Anmerkung zur Entscheidung ZBl 1937/454 wörtlich ³⁾:

"Nach dem allen muß man davon ablassen, im gerichtlichen Vergleich ausschließlich oder zum Teil ein notwendiges privatrechtliches und als solches stets durchschlagendes ... Element zu finden, und bleibt nur übrig, ihn ... als Prozeßhandlung anzusprechen ..."

1) s. oben S. 14

2) OGH 17.10.1956, AnwBl 1961, 46

3) ZBl 1937, 766

Unverständlich ist schließlich auch die Feststellung des OGH, die Entscheidung SZ 24/313 ¹⁾ würde der von den zitierten Autoren vertretenen, also rein prozessualen Betrachtungsweise folgen: In der genannten Entscheidung SZ 24/313 wird ausgeführt, daß ein Vergleich "einerseits eine Prozeßhandlung und andererseits ein zivilrechtlicher Vertrag" sei, also gerade nicht der Prozeßrechtslehre im Sinne der vom OGH zitierten Autoren gefolgt.

Ergebnis zu 2:

In vielen Entscheidungen zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs findet sich lediglich der Hinweis, der Prozeßvergleich habe zugleich den Charakter eines zivilrechtlichen und eines prozeßrechtlichen Rechtsgeschäfts. Aus diesem Wortlaut allein kann noch nicht darauf geschlossen werden, daß der OGH der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs folge. Jedenfalls kann diese immer wieder ganz pauschal gebrauchte Aussage aber vernachlässigt werden angesichts der Ausführungen, mit denen der OGH in einigen Entscheidungen eingehender Stellung bezieht und sich mit der Frage des Verhältnisses von materiellem und prozessualen Tatbestandsteil auseinandersetzt.

Diese Ausführungen deuten jedoch darauf hin, daß der OGH prozeßrechtliches und materiellrechtliches Rechtsgeschäft sehr wohl unterscheidet und jedes als selbständiges Element, das unabhängig vom anderen bestehen kann, behandelt. Dies gilt zumindest, soweit es darum geht, daß die Prozeßbeendigungswirkung trotz materiellrechtlicher Ungültigkeit des Prozeßvergleichs bestehenbleibt. Gerade in dieser Aussage unterscheidet sich jedoch die Doppeltatbestands-

1) OGH 14.11.1951, SZ 24/313

Lehre von der Lehre von der Doppelnatur: Einigkeit besteht innerhalb der Lehre von der Doppelnatur, daß ein materiellrechtlicher Fehler den Prozeßvergleich insgesamt, also auch seine prozessualen Wirkungen, entfallen läßt. Lediglich im umgekehrten Fall, bei Vorliegen eines prozessualen Mangels, wird innerhalb der Lehre von der Doppelnatur teilweise nicht die Konsequenz gezogen, daß auch dieser Vergleich gar keine, weder prozessuale noch materielle Wirkungen äußere, sondern wird dann im Einzelfall untersucht, ob sich der wegen des prozessualen Mangels unwirksame Prozeßvergleich als materieller Vergleich aufrechterhalten läßt.

Die vom OGH in den oben angeführten Entscheidungen vertretene Meinung, daß ein Prozeßvergleich schon dann prozessuale Wirkungen äußere, wenn er unter Beachtung der Voraussetzungen des Prozeßrechts zustandegekommen sei, steht also eindeutig im Widerspruch zu den Aussagen der Lehre von der Doppelnatur, und läßt sich nur mit der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs erklären.

Abschließend sei noch angemerkt, daß sich in keiner der Entscheidungen, die sich mit der Frage der Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs befassen, jedenfalls aber in keiner der Entscheidungen, die die verschiedenen Autoren zum Nachweis dafür anführen, daß der OGH der Lehre von der Doppelnatur folge, eine Stelle findet, die den vom BGH oder BAG wiederholt gemachten Äußerungen vergleichbar wäre, wonach nur dann ein wirksamer, das Verfahren beendender Prozeßvergleich vorliegt, wenn sowohl die prozessualen als auch die materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind ¹⁾.

1) s. oben S. 20, FN 1) oder BGH 29.9.1958, NJW 1958, 1970: "Die den Prozeß beendende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs entfällt nicht nur dann, wenn dem Vergleich als Prozeßhandlung nicht behebbare Mängel anhaften, sondern regelmäßig auch dann, wenn ein sachlich-rechtlich wirksamer Vertrag... nicht zustande gekommen .. ist."

IV. Zusammenfassung und Vergleich

Im deutschen Recht ist die Diskussion um die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs mittlerweile zum Stillstand gekommen; Rechtsprechung und fast einhellige Meinung in der Literatur vertreten nunmehr die Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs.

Die österreichische Rechtsprechung folgt, wie eine eingehendere Betrachtung einzelner Entscheidungen ergeben hat, in Wirklichkeit nicht, wie in der österreichischen Literatur angenommen wird, der Lehre von der Doppelnatur, sondern der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs.

In der österreichischen Literatur ist die Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs immer mehr im Vordringen begriffen.

Diese Erscheinung läßt sich vielleicht auch dadurch erklären, daß in Österreich die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs nicht, wie in Deutschland, durch Fortsetzung des alten Verfahrens, sondern mittels Feststellungsklage in einem neuen Verfahren geltend zu machen ist¹⁾. Als ein Hauptargument für die Theorie von der Doppelnatur wird jedoch in Deutschland gerade angeführt, daß dann, wenn mit der Lehre von der Doppelnatur sowohl bei einem prozessualen als auch bei einem materiellen Mangel das ursprüngliche Verfahren fortzusetzen ist, die Ergebnisse dieses Verfahrens in allen Fällen, in denen die Unwirksamkeit des Vergleichs geltend gemacht wird, verwertbar bleiben²⁾.

1) vgl. dazu im einzelnen noch unten, S. 144 ff

2) z.B. hat Baumgärtel aufgrund dieser Überlegung seine Ansicht, der Prozeßvergleich habe die Rechtsnatur eines Doppeltatbestandes, zugunsten der Lehre von der Doppelnatur aufgegeben, ZZP 87, 133

C. Der bedingte Prozeßvergleich

I. Vorbemerkungen

1. Begriff des bedingten Prozeßvergleichs

a. § 696 ABGB definiert die Bedingung als eine "Ereignung, wovon ein Recht abhängig gemacht wird"; nach § 704 ABGB ist bei Ungewißheit, ob der Zeitpunkt, auf welchen ein zugedachtes Recht beschränkt wird, kommen oder nicht kommen werde, diese Einschränkung als Bedingung anzusehen. Unter einer Bedingung ist also im österreichischen Recht sowohl die von den Parteien vereinbarte Beschränkung zu verstehen, durch die der Eintritt oder die Aufhebung einer Rechtswirkung von einem ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird ¹⁾, als auch der Umstand selbst, von dessen Eintritt die Rechtswirkungen abhängen ²⁾.

Das BGB enthält keine Definition der Bedingung, geht jedoch in den §§ 158 ff von der gleichen doppelten Bedeutung aus ³⁾.

Ein bedingter Prozeßvergleich liegt demnach sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Recht dann vor, wenn das Zustandekommen oder der Bestand des Vergleichs von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird.

b. Hiervon scharf zu trennen ist der Fall, daß nicht der Bestand des Vergleichs; sondern die im Vergleich übernom-

1) Koziol-Welser, S. 132

2) Koziol-Welser, S. 133

3) vgl. z.B. Flume, § 38 1 a, S. 678

neue Leistungsverpflichtung unter eine Bedingung gestellt wird ¹⁾.

Als Beispiel für einen solchen unbedingt abgeschlossenen Prozeßvergleich sei ein Fall aus der österreichischen Rechtsprechung genannt ²⁾:

In einem Verfahren wegen einer Kaufpreisforderung schlossen die Parteien einen (gerichtlichen) Vergleich, in dem sich die Beklagte verpflichtete, den Kaufpreis innerhalb von acht Tagen nach Beseitigung bestimmter Mängel an der Kaufsache zu bezahlen.

Der Vergleich selbst sollte also auf jeden Fall bestehenbleiben und das Verfahren beenden; lediglich die Verpflichtung, die die Beklagte übernommen hatte, sollte davon abhängen, ob die Mängel an der Kaufsache beseitigt würden.

Eine solche lediglich inhaltliche Bedingung berührt nicht die Prozeßhandlung, die in jedem Prozeßvergleich mitenthalten ist. Problematisch wird der Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Bedingung jedoch dann, wenn die Bedingung die Prozeßhandlung miterfaßt (dazu im einzelnen unten), da bei Prozeßhandlungen Bedingungen nur in beschränktem Umfang zugelassen werden.

Ein Prozeßvergleich, bei dem sich die Bedingung nicht auf den Bestand des Vergleichs, sondern nur auf die Leistungsverpflichtung bezieht, wird daher sowohl vom deutschen als auch vom österreichischen Recht für zulässig erachtet ³⁾.

Als Indiz hierfür wird in Österreich zudem § 7 Abs. II EO angeführt, wonach in einem Exekutionstitel die Vollstreckbarkeit des Anspruchs von dem Eintritt einer Tatsache abhängig gemacht werden kann ⁴⁾.

1) vgl. Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 970

2) kk OGH 21.11.1900, GlUNF 1193

3) für Österreich vgl. Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 970; Horten, ZPO, Anm. 1815; Neumann, S. 827 f

4) Sprung, ZAS 1971, 98

2. Der bedingte Prozeßvergleich unter Zugrundelegung der verschiedenen Theorien zur Rechtsnatur

Bevor auf die Frage der Zulässigkeit eines bedingten Prozeßvergleichs eingegangen werden kann, muß die Bedeutung einer Bedingung beim Abschluß eines Prozeßvergleichs genauer untersucht werden. Dabei ist entscheidend, ob prozessuales und materielles Rechtsgeschäft mit der Theorie von der Doppelnatur als untrennbare Einheit, oder mit der Doppeltatbestandslehre als zwei getrennt zu behandelnde Elemente angesehen werden.

Es erscheint in diesem Zusammenhang hilfreich, sich anhand eines konkreten Vergleichs vorzustellen, welche verschiedenen Erklärungen in diesem Vergleich enthalten sind; sich die komplexen Vergleichserklärungen also im Geiste in ihre Bestandteile zu zerlegen und zu überlegen, wie eine Bedingung, je nachdem, ob die Theorie vom Doppeltatbestand oder die von der Doppelnatur zugrundegelegt wird, in diese Erklärungen einzuordnen ist.

Bonin ¹⁾ erwähnt als Beispiel für einen Prozeßvergleich, dessen Bestand von einer Bedingung abhängig gemacht wird, den Fall, daß die Parteien vereinbaren, der Vergleich solle nur dann Geltung haben, wenn ein anderer zwischen den Parteien anhängiger Rechtsstreit in bestimmter Weise entschieden werde. Ein solcher Vergleich könnte z.B. folgenden Wortlaut haben:

"Die Beklagte verpflichtet sich, für den Fall, daß sie in dem beim ... anhängigen Rechtsstreit ... unterliegt, zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... zu zahlen, sowie die Kosten des Verfahrens zu übernehmen."

1) Bonin, S. 48, FN 151)

Zu ergänzen ist die - nicht ausdrücklich ausgesprochene -
prozessuale Tatbestandsseite:

"Das Verfahren soll damit beendet sein."

a. Werden mit der Doppeltatbestandslehre die beiden Tatbestandselemente als voneinander unabhängig angesehen, so kann sich eine Bedingung beim Vergleichsabschluß auf eines oder auf beide der Tatbestandselemente beziehen. (Ob dies für den Teil, der das prozessuale Rechtsgeschäft enthält, prozeßrechtlich zulässig ist, sei hier noch dahingestellt.)

aa. Es ist also denkbar, daß die Bedingung in den materiellrechtlichen Tatbestandsteil verlagert wird ¹⁾. Man müßte sich die in dem oben genannten Vergleich enthaltenen Erklärungen dann folgendermaßen vorstellen:

- "1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens. Zu dieser Leistung ist die Beklagte aber nur für den Fall verpflichtet, daß sie in dem beim ... anhängigen Rechtsstreit ... unterliegt.
2. Das Verfahren soll hiermit beendet sein."

Wird die Bedingung mit einem Teil der Vertreter der Doppeltatbestandslehre in den materiellen Tatbestandsteil verlagert, so bedeutet dies also, daß das Verfahren in jedem Fall beendet bleibt und lediglich die materielle Verpflichtung abhängig ist vom Eintritt der Bedingung.

Um es nochmals klarzustellen: Damit ist nicht der eingangs erwähnte Fall gemeint, daß die Parteien ausdrück-

1) so z.B. ausdrücklich Hagen, JBl 1971, 480: "Geht man von der theoretischen Figur des Doppeltatbestands... aus, so sind die möglichen Bedingungswirkungen in den materiellrechtlichen und damit einer allgemeinen Gestaltung zugänglichen Bereich zu verweisen ..."

lich einen Vergleich unbedingt abschließen wollen, um das Verfahren zu beenden, und lediglich die Leistung, die im Vergleich versprochen wird, von einer Bedingung abhängig gemacht werden soll.

Gemeint ist vielmehr: Die Erklärung der Parteien, den Prozeßvergleich unter einer Bedingung abschließen zu wollen, wird von den Vertretern der Doppeltatbestandslehre zum Teil so verstanden, daß damit nur das materielle Vergleichsgeschäft von der Bedingung abhängig gemacht werden solle. Da die Bedingung den Prozeßvergleich in seinem verfahrensbeendenden prozessualen Tatbestandsteil nicht erfassen würde, stellt sich für diese Autoren das Problem der Zulässigkeit beim Abschluß eines bedingten Prozeßvergleichs gar nicht. Im Gegenteil sehen diese Autoren darin gerade ein Argument für die Konstruktion des Prozeßvergleichs als eines aus zwei voneinander unabhängigen Rechtsgeschäften bestehenden Tatbestandes, daß auf diese Weise die Frage der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche befriedigend gelöst werden könne ¹⁾.

bb. Nicht alle Anhänger der Doppeltatbestandslehre ordnen eine Bedingung stets dem materiellen Tatbestandsteil zu. Dolinar ²⁾ und Horten ³⁾ z.B. unterscheiden ausdrücklich den Fall, daß sich eine Bedingung auf das Prozeßrechts-geschäft bezieht. Eine solche Bedingung beim prozessualen Tatbestand könne insbesondere auch das Zustandekommen des materiellen Vergleichsgeschäfts betreffen ⁴⁾, sodaß auf

1) Dolinar, ÜJZ 1970, 119; vgl. auch Hagen, JBl 1971, 480; König, JBl 1971, 470

2) Dolinar, ÜJZ 1970, 120

3) Horten, ZPO, Anm. 1815: "Letzteres betrifft eben diese Prozeßhandlung; auch hier sind Bedingungen nicht schlechtweg unstatthaft..."

4) Horten, ZPO, Anm. 1813: "Es müßte denn die prozessuale Vergleichserklärung unter der Bedingung abgegeben werden, daß die folgende Protokollierung des materiellen Vergleichsgeschäfts gültig zu Stande komme, was ja immerhin möglich und zulässig ist (vgl. N. 1815)"; gegen eine solche Bedingung ausdrücklich Baumgärtel, S.199

diese Weise materieller und prozessualer Tatbestandsteil konditional miteinander verknüpft werden.

cc. Ebenso gut ist aber denkbar, daß von Anfang an beide Tatbestandselemente von derselben Bedingung abhängig gemacht werden. Die Vergleichserklärungen wären dann etwa folgendermaßen zu interpretieren:

- "1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens. Zu dieser Leistung ist die Beklagte aber nur für den Fall verpflichtet, daß sie in dem beim ... anhängigen Rechtsstreit ... unterliegt.
2. Ebenso soll das Verfahren nur im Falle des Unterliegens der Beklagten in erwähntem Rechtsstreit beendet sein."

Auch bei dieser Zuordnung der Bedingung erhebt sich die Frage nach der Zulässigkeit dieses - eine bedingte Prozeßhandlung enthaltenden - Vergleichs.

b. Werden dagegen materiellrechtlicher und prozessualer Teil mit der Lehre von der Doppelnatur als untrennbare Einheit verstanden, so erfaßt eine dem einen Tatbestandsteil beigelegte Bedingung den anderen Tatbestandsteil notwendigerweise mit. Es kann allenfalls unterschieden werden, auf welche - gedachte - Tatbestandsseite sich die Bedingung unmittelbar beziehen soll. Besonders deutlich wird diese Unterscheidung in Urteilen zum Vergleich unter Widerrufsvorbehalt, wenn die Rechtsprechung ausführt, dieser gehöre zum "materiellen Vergleichsinhalt" ¹⁾.

1) so z.B. BGH 19.1.1955, JR 1955, 180: "... hat der gerichtlich abgeschlossene Vergleich zwei Seiten, eine die streitigen Ansprüche regelnde sachlich-rechtliche und eine die Beendigung des Rechtsstreits herbeiführende verfahrensrechtliche Seite. Der Vorbehalt des Widerrufs gehört zum sachlich-rechtlichen Teil."

Es ist demnach gleichgültig, ob die Parteien den materiellen und den prozessualen Tatbestandsteil unter eine Bedingung stellen, oder nur den materiellen Teil allein: In beiden Fällen wird der Prozeßvergleich als ganzes von der Bedingung betroffen.

Daraus folgt weiter, daß die oben erwähnte Alternative aa. (unbedingte Verfahrensbeendigung bei bedingtem materiellem Vergleichsgeschäft) nicht denkbar ist.

Ebensowenig wäre es möglich, die sachlich-rechtliche Seite des Prozeßvergleichs unter eine auflösende, die prozessuale unter eine aufschiebende Bedingung zu stellen, weil es sich beim Prozeßvergleich - dieser Lehre zufolge - eben nicht um zwei rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte handelt, sondern nur um die gedachten Seiten eines einheitlichen rechtsgeschäftlichen Tatbestandes.

Ergebnis zu 2:

Der Abschluß eines bedingten Prozeßvergleichs ist dann problematisch, wenn die Bedingung die prozessuale Tatbestandsseite miterfaßt. Dies ist bei Verfolgung der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs immer der Fall; bei Verfolgung der Lehre vom Doppeltatbestand nur dann, wenn die Bedingung nicht ausdrücklich in den materiellen Tatbestandsteil verlagert wird.

3. Die Wirkung der aufschiebenden und der auflösenden Bedingung beim Prozeßvergleich

a. aufschiebende Bedingung

aa. Beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts unter einer aufschiebenden Bedingung treten die mit dem Rechtsgeschäft beabsichtigten Wirkungen erst mit dem Eintritt der Bedingung ein, § 158 Abs. I BGB, § 696 S. 3 ABGB. Bis zu diesem Zeitpunkt des Eintritts oder des endgültigen Ausfalls der Bedingung besteht Ungewißheit darüber, ob das Rechtsgeschäft wirksam werden und seine Rechtsfolgen in Kraft setzen wird oder nicht; dieser Zustand wird als "Schwebezustand" bezeichnet ¹⁾. Auch während dieses Schwebezustandes bestehen für die Parteien schon gewisse Pflichten. Es handelt sich dabei jedoch nur um Sorgfalts- und Unterlassungspflichten, die sicherstellen sollen, daß bei Eintritt der Bedingung die rechtsgeschäftliche Regelung auch tatsächlich zur Geltung kommen kann ^{2) 3)}. Die mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts beabsichtigte Hauptwirkung entsteht jedoch erst mit dem Eintritt der Bedingung.

bb. Ein unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossener Prozeßvergleich äußert zunächst also weder materiellrechtliche noch prozessuale Wirkungen. Es müssen daher weder die Leistungen, zu denen sich eine Partei in dem aufschiebend bedingten Prozeßvergleich verpflichtet hat, erbracht werden, noch beendet der aufschiebend bedingte Prozeßvergleich das Verfahren im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses.

1) Flume, S. 682; Larenz, AT, § 25 III b

2) Flume, S. 682

3) s. auch § 160 Abs. I BGB für aufschiebend bedingte Verfügungen

b. auflösende Bedingung

aa. Im Gegensatz dazu endigt mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts, § 158 Abs. II BGB; das Recht geht "bei ihrem Eintritte verloren", wie sich § 696 ABGB ausdrückt. Das auflösend bedingte Rechtsgeschäft entfaltet also mit seinem Abschluß zumindest zunächst die beabsichtigten Rechtswirkungen wie ein unbedingtes Rechtsgeschäft.

Da im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits Ungewißheit darüber besteht, ob die Bedingung eintreten und die Wirkung des Rechtsgeschäfts hinfällig machen werde, wird teilweise auch beim auflösend bedingten Rechtsgeschäft diese Zeit zwischen Vergleichsabschluß und Entscheidung über Eintritt oder Ausfall der Bedingung als "Schwebezustand" bezeichnet ¹⁾.

Lehmann geht noch weiter ²⁾: Die auflösende Bedingung schwäche die Vollkraft der Wirkung, das Geschäft trage "den Todeskeim" von vornherein in sich. Mit Bedingungseintritt werde daher nicht die bereits eingetretene volle Wirkung nachträglich wieder aufgehoben, sondern die "überhaupt noch nicht pure eingetretene Wirkung stirbt an dem ihr angeborenen Todeskeim".

Lehmann ist jedoch entgegenzuhalten, daß das Gesetz von einem Eintritt der Wirkungen ex nunc ausgeht ³⁾. Die Ungewißheit, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses darüber besteht, ob die eingetretenen Rechtsfolgen von Bestand bleiben werden, ist nur von Einfluß auf gewisse zwischenzeitliche Handlungen der Parteien und ändert nichts an der Tatsache, daß die Wirkungen des Rechtsgeschäfts zu-

1) v. Thur, S. 311

2) Lehmann, S. 152

3) vgl. Flume, § 38, 2 a

nächst wie die Wirkungen eines unbedingten Rechtsgeschäfts eintreten. Ob das Rechtsgeschäft den "Todeskeim" bereits in sich trägt, ist nach außen hin unbeachtlich.

bb. Würde man von diesem Grundsatz, daß ein auflösend bedingtes Rechtsgeschäft zunächst die Rechtswirkungen entfaltet wie ein unbedingtes, auch bei der Frage ausgehen, welche Wirkungen eine auflösende Bedingung beim Abschluß eines Prozeßvergleichs hat, so käme man zu dem Ergebnis: Mit Abschluß des auflösend bedingten Prozeßvergleichs treten dessen Wirkungen sowohl in materiellrechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht sofort ein, d.h. die Leistungen, zu denen sich die Parteien im Vergleich verpflichtet haben, sind sofort zu erbringen, der Prozeß wird sofort beendet.

Zeitgehende Einigkeit über dieses Ergebnis besteht jedoch nur in Bezug auf den sofortigen Eintritt der materiellrechtlichen Wirkungen ¹⁾. Im Gegensatz dazu sollen nach Ansicht der deutschen Lehre und Rechtsprechung die prozessualen Wirkungen unabhängig von den materiellrechtlichen Wirkungen betrachtet werden ²⁾.

(1) Bonin ³⁾ stellt in Bezug auf die prozessualen Wirkungen des auflösend bedingten Prozeßvergleichs lediglich fest, daß in beiden Fällen, d.h. bei Abschluß eines auf-

1) aa Lehmann, demzufolge alle Wirkungen eines auflösend bedingten Rechtsgeschäfts, also auch die materiellen Wirkungen des Prozeßvergleichs, erst mit endgültigem Ausfall der auflösenden Bedingung voll eintreten sollen, S. 153

2) Die Ansicht Lehmanns, daß auch die prozessualen Wirkungen erst mit dem Zeitpunkt des endgültigen Ausfalls der Bedingung voll eintreten, S. 153, beruht nicht auf einer unterschiedlichen Betrachtung der materiellen und der prozessualen Wirkungen und soll daher in diesem Zusammenhang außer acht bleiben.

3) Bonin, S. 49

schiebend und bei Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs ein Schwebезustand eintrete; das Verfahren sei bei Ausfall der aufschiebenden Bedingung in gleicher Weise fortzusetzen wie bei Eintritt der auflösenden Bedingung.

Damit ist zunächst noch nichts darüber ausgesagt, ob mit Abschluß des auflösend bedingten Prozeßvergleichs die prozessualen Wirkungen wenigstens zunächst eintreten, denn es könnte auch ein Schwebезustand in der Weise bestehen, daß es "in der Schwebe" ist, ob die zunächst eingetretenen prozessualen Wirkungen bestehenbleiben.

An anderer Stelle ¹⁾ spricht Bonin jedoch davon, daß es sich auch beim Eintritt der auflösenden Bedingung nicht um ein Wiederaufleben eines beendeten Prozesses handle, sondern um den gleichen Schwebезustand, wie er bei der aufschiebenden Bedingung gegeben sei; der Unterschied zwischen beiden Bedingungen liege lediglich bei den materiellen Leistungen. Bonin geht also davon aus, daß auch bei Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs die prozessualen Wirkungen noch nicht mit Vergleichsabschluß, sondern erst mit Ausfall der auflösenden Bedingung eintreten.

Eine Begründung für seine Meinung führt Bonin jedoch nicht an. Die Ansicht Lehmanns, daß jedes auflösend bedingte Rechtsgeschäft bereits einen "Todeskeim" in sich trage, der den sofortigen Eintritt der vollen Wirksamkeit verhindere, scheint Bonin nicht zu teilen, denn er geht, im ausdrücklichen Gegensatz zu Lehmann, hinsichtlich des materiellen Vergleichsgeschäfts von der sofortigen vollen Wirksamkeit des auflösend bedingten Rechtsgeschäfts aus ²⁾.

1) Bonin, S. 49, FN 155)

2) Bonin, S. 49

(2) Der BGH hat in der - soweit ersichtlich bislang einzigen - Entscheidung zur auflösenden Bedingung zwar zunächst festgestellt, daß im Gegensatz zum aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft das auflösend bedingte zunächst wie ein unbedingtes alle Wirkungen eines voll wirksamen Rechtsgeschäfts entfalte ¹⁾. Dann fährt der BGH jedoch fort, die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung schaffe einen Schwebezustand: Da bereits bei Abschluß des sachlich-rechtlichen Vergleichs Ungewißheit darüber bestehe, ob die getroffenen materiellrechtlichen Regelungen von Bestand bleiben würden, wollten die Parteien den Rechtsstreit noch nicht endgültig erledigen, sondern die Rechtshängigkeit solange in der Schwebe lassen, bis das Schicksal der sachlich-rechtlichen Regelung geklärt sei. Der Rechtsstreit werde daher durch den unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossenen Prozeßvergleich noch nicht beendet.

Diese Erwägungen erscheinen jedoch nicht zutreffend:

(a) Ausgangspunkt aller Überlegungen muß auch in diesem Zusammenhang der Gedanke sein, daß die Parteien den sachlich-rechtlichen Vergleich nur abschließen wollen, wenn damit gleichzeitig das Verfahren beendet wird.

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet das: Die Parteien wollen, wenn sie einen Vergleich unter einer auflösenden Bedingung abschließen, daß die Vergleichswirkung sofort eintritt, unter bestimmten Voraussetzungen aber später wieder entfallen solle.

Es ist nun folgerichtiger, den Parteien hinsichtlich der Rechtshängigkeit, wenn überhaupt, einen "gleichlaufenden" Willen zu unterstellen, in dem Sinne, daß sie den sachlich-

1) BGH 3.11.1971, NJW 1972, 159 f

rechtlichen Vergleich abschließen wollen, um das Verfahren zu beenden, diese - materiellen und prozessualen - Wirkungen aber mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses wieder entfallen sollen. Denn wenn die Parteien das materielle Vergleichsgeschäft nur unter der Voraussetzung abschließen wollen, daß damit gleichzeitig die prozessuale Wirkung der Verfahrensbeendigung eintritt (und dieser Gedanke liegt ja der Lehre von der Doppelnatur zugrunde), so ist anzunehmen, daß sie die Überlegung, das Rechtsgeschäft solle zwar sofort wirksam sein, später aber unter Umständen wieder wegfallen, auch auf die prozessuale Seite des Vergleichs übertragen. Eine Differenzierung der Parteien zwischen den materiellen und den prozessualen Wirkungen, wie sie der BGH angenommen hat, erscheint demgegenüber weniger wahrscheinlich.

(b) Auch die folgende Überlegung spricht gegen den angeblichen Willen der Parteien, bei Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs solle die Rechtshängigkeit bestehenbleiben:

Die Parteien wählen die Rechtsfigur des auflösend bedingten Vergleichs, damit die Wirkungen des materiellen Vergleichsgeschäfts sofort eintreten. In vielen Fällen wird es sich dabei um die Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung handeln. Diese Leistung muß, da der auflösend bedingte Prozeßvergleich jedenfalls materiellrechtliche Wirkungen - insoweit besteht Einigkeit - sofort entfaltet, auch sofort erbracht werden. Die Partei, die Gläubigerin der durch den Vergleich begründeten bzw. neu begründeten Schuld ist, hat aber möglicherweise ein Interesse daran, ihren Anspruch auch sofort zwangsweise durchsetzen zu können; selbst auf die Gefahr hin, die empfangene Leistung später bei Bedingungseintritt wieder zurückerstatten zu müssen. Würde man dem BGH darin folgen, daß die Rechtshängigkeit mit Abschluß des auflösend bedingten Prozeßvergleichs noch nicht beendet sein solle, der auflösend be-

dingte Prozeßvergleich diese prozessuale Wirkung also noch nicht sofort äußern solle, so müßte man diese Überlegung auch auf die andere prozessuale Wirkung des Prozeßvergleichs, nämlich die der Schaffung eines Vollstreckungstitels, übertragen. Aus dem auflösend bedingten Prozeßvergleich könnte also bis zur Klärung des Bedingungseintritts noch nicht vollstreckt werden. Dies würde aber dem oben dargestellten Interesse der Parteien, sofort einen Vollstreckungstitel zur Durchsetzung des - auch nach Ansicht des BGH sofort entstandenen - Anspruchs zu besitzen, zuwiderlaufen.

(c) Oben wurde die Frage untersucht, wie die Vereinbarung von Parteien, einen Prozeßvergleich unter einer auflösenden Bedingung abschließen zu wollen, auszulegen sei; ob anzunehmen sei, daß die Parteien mit einem unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossenen Prozeßvergleich auch das Verfahren beenden wollten.

Abschließend soll nun noch der Frage nachgegangen werden, ob bei Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs eine ausdrückliche Äußerung der Parteien, bis zur Entscheidung über Eintritt oder Ausfall der Bedingung solle das Verfahren noch in der Schwebe bleiben, überhaupt zulässig und beachtlich wäre.

Hinsichtlich der prozessualen Wirkungen könnte eine solche Vereinbarung dahin "umformuliert" werden, daß die Parteien erklären: "Der Vergleich soll prozeßrechtlich noch nicht sofort wirksam werden, sondern erst, wenn sich ein Umstand ergibt, der den Eintritt des ungewissen Ereignisses, von dessen Ausbleiben wir den Bestand des materiellen Vergleichsgeschäfts abhängig gemacht haben, unmöglich macht." Hinsichtlich der prozessualen Wirkungen wäre demnach eigentlich eine aufschiebende Bedingung vereinbart.

Den materiellrechtlichen Tatbestandsteil unter eine auflösende, den prozessualen Tatbestandsteil unter eine aufschiebende Bedingung zu stellen, wäre jedoch allenfalls nach der Lehre vom Doppeltatbestand möglich, nicht aber nach der vom BGH vertretenen (und auch in der fraglichen Entscheidung ausdrücklich bestätigten) Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs. Dieser Ansicht zufolge könnte allenfalls eine Bedingung auf eine Tatbestandsseite beschränkt werden, würde dann jedoch, wegen der untrennbaren Verknüpfung beider Seiten, die andere Tatbestandsseite miterfassen.

Ergebnis zu (2):

Aufgrund all dieser Überlegungen kann also der Ansicht des BGH, bei Vereinbarung eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs wollten die Parteien die Rechtshängigkeit noch bestehen lassen, nicht beigestimmt werden: Ein solcher Parteiwille kann regelmäßig nicht vermutet werden, da er dem Interesse der Partei, sofort einen Vollstreckungstitel zur Durchsetzung des im Vergleich (neu) begründeten Anspruchs in die Hand zu bekommen, zuwiderlaufen würde. Wenn ein solcher Parteiwille aber ausdrücklich geäußert würde, so würde das bedeuten, daß die Wirkung eines einheitlichen rechtlichen Tatbestandes gleichzeitig von einer aufschiebenden und einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden sollte, was nicht denkbar ist.

Die gegenteilige Auffassung des BGH läßt sich vermutlich durch das Bestreben erklären, auch den Streit über den Eintritt der auflösenden Bedingung im alten Verfahren ausgetragen zu lassen, wofür Voraussetzung sein mußte, daß die Rechtshängigkeit des Verfahrens noch nicht durch den auflösend bedingten Prozeßvergleich beendet worden war. Bezeichnend hierfür ist, wie der BGH seine Überlegungen zur Wirkung der auflösenden Bedingung einleitet: Zwar sei zu-

zugeben, daß im Gegensatz zum aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft das auflösend bedingte Rechtsgeschäft wie ein unbedingtes zunächst alle Wirkungen eines voll wirksamen Rechtsgeschäfts entfalte; trotzdem sei es gerechtfertigt, auch den Streit um den Eintritt der auflösenden Bedingung im bisherigen Verfahren auszutragen ¹⁾.

Ergebnis zu b:

Richtigerweise ist also, wie dies auch die österreichische Lehre und Rechtsprechung tun ²⁾, davon auszugehen, daß bei Vereinbarung eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs nicht nur die materiellen, sondern auch die prozessualen Wirkungen sofort eintreten und später mit Eintritt der Bedingung wieder entfallen. Ob angesichts dieser Wirkung die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung zulässig ist, wird noch zu untersuchen sein.

II. Die Zulässigkeit des bedingten Prozeßvergleichs im deutschen Recht

1. Die deutsche Rechtsprechung

In keiner der Entscheidungen, die zu Problemen in Zusammenhang mit bedingten Prozeßvergleichs ergangen sind, wurde die Frage der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche überhaupt aufgeworfen. Es wird also als selbstverständlich vorausgesetzt, daß ein Prozeßvergleich sowohl unter einer aufschiebenden, als auch unter einer auf-

1) BGH 3.11.1971, NJW 1972, 159

2) vgl. dazu die Diskussion um die Zulässigkeit auflösend bedingter Prozeßvergleiche

lösenden Bedingung abgeschlossen werden kann ¹⁾).

2. Die deutsche Literatur

a. Die ganz herrschende Meinung in der deutschen Literatur, insbesondere die neuere Literatur, vertritt ebenso wie die deutsche Rechtsprechung den Standpunkt, daß der Abschluß sowohl suspensiv als auch resolutiv bedingter Prozeßvergleiche unbedenklich zulässig sei ²⁾).

Nur wenige dieser Autoren setzen sich mit dem Problem der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche überhaupt auseinander.

aa. Am ausführlichsten wird diese Frage von Lehmann behandelt.

Lehmann geht davon aus, daß der Prozeßvergleich ein einheitliches Rechtsgeschäft ³⁾, ein einheitlicher, vom Prozeßrecht und Zivilrecht zugleich beherrschter Tatbestand ist ⁴⁾, dessen prozessuale Wirkungen so eng mit den materiellen zusammenhängen, daß "jene ohne diese nicht eintreten können" ⁵⁾. "Basis" müsse daher die gleichzeitige Maßgeblichkeit von Prozeßrecht und Privatrecht sein ⁶⁾; sowohl ein prozessualer, als auch ein materieller Nichtig-

1) Besonders deutlich kommt dies bei der Rechtsprechung zum Prozeßvergleich unter Widerrufsvorbehalt zum Ausdruck: Bei der Frage, ob der Widerrufsvorbehalt als aufschiebende oder auflösende Bedingung oder als Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts auszulegen sei, wird nie erwähnt, daß für den Fall der Deutung als aufschiebende oder auflösende Bedingung Zweifel hinsichtlich seiner Zulässigkeit bestehen könnten.

2) Lent-Jauernig, S. 156; Rosenberg-Schwab, § 132 III 2 i, S. 728; Schiedermaier, S. 191, Schönke-Kuchinke, § 72 III, S. 325; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 8, jeweils ohne nähere Begründung

3) Lehmann, S. 214

4) Lehmann, S. 113, 122, 123

5) Lehmann, S. 214

6) Lehmann, S. 129

keitsgrund hindere den Eintritt des Prozeßschlusses ¹⁾. Eine konsequente Durchführung der gleichzeitigen Herrschaft des Prozeßrechts und des Privatrechts sei aber nur in beschränktem Umfang möglich, nämlich solange die jeweiligen Vorschriften beider Rechtsgebiete miteinander vereinbar seien ²⁾. Bei einer Reihe von Vorschriften, so auch bei den für die Zulässigkeit von Bedingungen maßgeblichen, sei dies jedoch nicht möglich ³⁾. In diesen Fällen müsse eine Entscheidung zugunsten der einen oder der anderen Regelung stattfinden ⁴⁾. Da die Zulassung von Bedingungen beim Prozeßvergleich unentbehrlich sei, müsse, so Lehmann, in diesem Fall die Wahl zugunsten des Zivilrechts ausfallen ⁵⁾.

Gegen die Auffassung, daß der Prozeßvergleich wohl suspensiv, nicht aber resolutiv bedingt abgeschlossen werden könne, weil dann der durch den Vergleich formell abgeschlossene Prozeß durch den bloßen Bedingungseintritt wieder anhängig werde, wendet Lehmann ein: Beim resolutiv bedingten Vergleich führe nicht bereits der Abschluß des Vergleichs, sondern erst der Ausfall der Bedingung zum Prozeßschluß; der Eintritt der auflösenden Bedingung beende also nur den mit Vergleichsabschluß eingetretenen Ruhezustand, lasse aber nicht ein bereits abgeschlossenes Verfahren wieder aufleben ⁶⁾. Daß diese Auffassung nicht mit der gesetzlichen Regelung in Einklang steht, die davon ausgeht, daß das auflö-

1) Lehmann, S. 214

2) Lehmann, S. 128

3) Lehmann, S. 128, S. 151 f: "Auch hier kann man - solange man an einem einheitlichen Erklärungstatbestand festhält - die gleichzeitige Herrschaft des bedingungsfreundlichen Zivilrechts und des nach der herrschenden Lehre bedingungsfeindlichen Prozeßrechts nicht durchführen, sondern muß sich für die Maßgeblichkeit des einen oder anderen entscheiden."

4) Lehmann, S. 128

5) Lehmann, S. 152, 154

6) Lehmann, S. 152

send bedingte Rechtsgeschäft bis zum Eintritt der Bedingung Wirkungen entfaltet wie ein unbedingtes, wurde oben bereits dargelegt ¹⁾.

Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, daß das Verfahren mit dem Abschluß des auflösend bedingten Prozeßvergleichs beendet würde, so träfen nach Lehmann die rechtspolitischen Erwägungen, die zum Ausschluß der Bedingungen bei Prozeßhandlungen geführt haben, daß nämlich ein Prozeß nicht als schwebender geführt werden dürfe, um die Rechtsschutz- und Friedensbewahrungsfunktion, der er dienen sollte, nicht zu beeinträchtigen, beim Prozeßvergleich als einer Prozeßhandlung, die das Ende und Ruhen des Verfahrens herbeiführe, nicht in gleichem Maße zu ²⁾.

Unter dem Gesichtspunkt des Prozessierens ins Ungewisse, das vermieden werden müsse, sieht Lehmann jedoch den Abschluß eines aufschiebend bedingten Prozeßvergleichs als problematisch an. Dieser kann Lehmanns Ansicht zufolge nur zulässig sein bei gleichzeitiger, zumindest stillschweigender Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens bis zur Erledigung des Schwebezustandes ³⁾.

bb. Bonin begnügt sich in seiner Abhandlung hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche mit der Feststellung: "Aber auch der Prozeßvergleich als Ganzes kann unter eine Bedingung gestellt werden. Die Parteien können den Prozeßvergleich als aufschiebend oder auflösend bedingt abschließen." ⁴⁾

Lediglich in einer Fußnote ⁵⁾ führt Bonin aus, die Ansicht, die keinen bedingten Vergleich zulasse, sei unrichtig, wie

1) s. oben S. 35

2) Lehmann, S. 154

3) Lehmann, aaO

4) Bonin, S. 48

5) Bonin, S. 48, FN 151)

bereits der Fall des vereinbarten Widerrufs, ohne den bei Gericht nicht auszukommen sei, zeige. Es entspreche aber praktischen Bedürfnissen, auch andere Bedingungen zuzulassen. Es bestünde keine Veranlassung, den Parteien den Abschluß eines solchen (bedingten) Prozeßvergleichs zu versagen. Zwar sei eine solche "halbe" Einigung weniger wertvoll als eine endgültige Beilegung des Rechtsstreits; sie sei aber, sowohl im Hinblick auf die Befriedigung der Parteien, als auch im Hinblick auf die Entlastung des Gerichts, besser als ein Weiterführen des Prozesses. Ebenso wenig bestünde ein Grund, mit einem Teil der Autoren nur einen aufschiebend bedingten, nicht aber einen auflösend bedingten Prozeßvergleich für möglich zu halten; auch der auflösend bedingte Prozeßvergleich könne einem praktischen Bedürfnis entsprechen ¹⁾.

c. Stein-Jonas-Münzberg, der sich als einziger Kommentar mit der Frage der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche ausführlicher auseinandersetzt, hält ebenfalls den Abschluß sowohl suspensiv als auch resolutiv bedingter Prozeßvergleiche für zulässig ²⁾. Zur Begründung wird auf die Ausführungen verwiesen, in denen allgemein auf die Folgen materieller Mängel für die Rechtshängigkeit des Verfahrens eingegangen wird ³⁾.

Demnach kann gegen ein Wiederaufleben der Rechtshängigkeit nicht argumentiert werden mit dem Interesse der Parteien und Gerichte, eine Prozeßbeendigung jederzeit aus den Akten entnehmen zu können:

Einmal werde dieses Interesse stark überbewertet, denn solange der Vergleich nicht von den Parteien angegriffen wird, habe das Gericht ohnehin keine Entscheidung mehr zu treffen; eine Unklarheit darüber, ob Vergleichsmängel zum

1) Bonin, S. 48, FN 152)

2) Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 8

3) Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 bß

Wiederaufleben der Rechtshängigkeit führen könnten, wäre also unschädlich ¹⁾. Die Gründe, die bei anderen Prozeßhandlungen mit Recht gegen prozessuale Schwebezustände angeführt würden, entfielen daher beim Prozeßvergleich. Zum anderen werde von der herrschenden Meinung auch in anderen Fällen, nämlich bei der ursprünglichen Unwirksamkeit des Vergleichs nach § 779 BGB oder bei der Anfechtung, diese Beeinträchtigung hingenommen; dort kenne das Gericht die Gründe für ein Wiederaufleben des Verfahrens aber zunächst ebensowenig wie in den Fällen der außergerichtlichen Aufhebung durch Rücktritt oder vertragliche Aufhebung ²⁾.

b. Demgegenüber vertritt nur eine Mindermeinung in der deutschen Literatur die Ansicht, der Prozeßvergleich könne, soweit es auf seine prozeßbeendigende Wirkung ankomme, nicht bedingt oder befristet vorgenommen werden:

Im Interesse der Rechtspflege müsse Klarheit darüber bestehen, ob ein Rechtsstreit beendet sei oder nicht ³⁾.

Die Meinung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung habe zur Folge, daß es von außerprozessualen, für das Gericht nicht ohne weiteres erkennbaren Ereignissen abhängen könne, ob das Verfahren noch schwebe oder schon beendet sei ⁴⁾.

Bei Prozeßhandlungen würden Bedingungen nur in beschränktem Umfang zugelassen; prozeßbeendigende Erklärungen wie die der Klagerücknahme oder der Erledigung der Hauptsache seien einer Bedingung überhaupt nicht zugänglich. Es sei nun nicht einzusehen, weshalb für den prozessualen Tatbestand des Prozeßvergleichs, der ebenfalls verfahrensbeendigend wirkt, etwas anderes gelten solle ⁵⁾.

1) Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 b β

2) Stein-Jonas-Münzberg, aaO

3) Baumgärtel, S. 199 mit weiteren Nachweisen in FNen 103), 104); Tempel, S. 529

4) Baumgärtel, S. 199

5) Tempel, S. 529

Diese Autoren, die sich gegen eine Zulassung von Bedingungen beim Prozeßvergleich aussprechen, bleiben ihrer Auffassung jedoch nicht treu, soweit es um den unter Widerrufsvorbehalt geschlossenen Vergleich geht ¹⁾: Daß der "Ausnahmefall des Widerrufsvorbehalts, der sich in der Praxis bewährt hat, die Klarheit der Prozeßsituation nicht gefährdet, mag man in ihm einen Rücktrittsvorbehalt, eine auflösende oder eine aufschiebende Bedingung sehen", bedürfe keiner näheren Ausführung ²⁾.

III. Die Zulässigkeit des bedingten Prozeßvergleichs im österreichischen Recht

1. Der Vergleich auf Eid, § 205 öZPO

Ein Spezialfall des bedingten Prozeßvergleichs ³⁾ hat im österreichischen Recht in § 205 öZPO eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren, nämlich der sogenannte Vergleich auf Eid:

Gemäß § 205 Abs. I S. 1 öZPO können die Parteien in einem gerichtlichen Vergleich die Anerkennung eines Rechtsverhältnisses oder die Verpflichtung zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung von der Ablegung eines vereinbarten Eides abhängig machen. Von diesem Vergleich auf Eid zu unterscheiden ist also der - unbedingte - Vergleich, bei dem die Ablegung des Eides die Leistung darstellt, zu der sich eine Partei im Vergleich verpflichtet hat ⁴⁾.

1) der Widerrufsvorbehalt wird in der Regel als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung ausgelegt, s. dazu unten S. 84 ff

2) Baumgärtel, S. 200; im Ergebnis ebenso Tempel, S. 529

3) vgl. Horten, ZPO, Anm. 1831; ders., ZBl 1908, 1008

4) Plenissimarbeschuß 14.12.1915, GlUNF 7703

Der Vergleich muß die Tagsatzung, bei welcher der Eid zu leisten ist, oder eine Frist bestimmen, innerhalb derer die betreffende Partei um Bestimmung dieser Tagsatzung zu ersuchen hat, § 205 Abs. II S. 1 öZPO.

2. Die österreichische Rechtsprechung

Die österreichische Rechtsprechung geht bei der Frage, ob ein bedingter Prozeßvergleich zulässig ist, davon aus, daß der Prozeßvergleich immer auch eine Prozeßhandlung enthält, die Zulässigkeit bedingter Prozeßhandlungen jedoch problematisch ist.

a. Die Frage, ob eine Prozeßhandlung unter einer Bedingung vorgenommen werden kann, hat die Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet ¹⁾.

So hat der OGH wiederholt ausgesprochen, daß Prozeßhandlungen, um wirksam zu sein, nicht der gesetzmäßigen Bestimmtheit entbehren und daher weder von einer Bedingung noch von einer Befristung abhängig gemacht werden dürfen ²⁾.

Von diesem Grundsatz weicht die Entscheidung vom 1.6.1965 ³⁾ ab, wonach die Ansicht, daß bedingte Prozeßhandlungen unzulässig seien, "in dieser Allgemeinheit" nicht zutreffe, vielmehr für die Zulässigkeit bedingter Prozeßhandlungen im Anschluß an die neuere Lehre unterschieden wer-

1) vgl. Hagen, JBl 1970, 121, FN 18), der auf die "bekannt unsichere Haltung des OGH zur Frage der bedingten Prozeßhandlung" hinweist

2) OGH 3.1.1957, JBl 1957, 213; OGH 24.11.1964, SZ 37/170

3) OGH 1.6.1965, SZ 38/93

den müsse, ob die Bedingung ein inner- oder außerprozessuales Ereignis betrifft.

Diese Entscheidung ist jedoch eine Ausnahme geblieben; im folgenden wurde, unter Hinweis auf die erstgenannten Entscheidungen, wieder judiziert, daß Prozeßhandlungen weder Bedingungen noch Befristungen vertragen ¹⁾.

b. An dieser Meinung hält die Rechtsprechung jedoch in Bezug auf den Prozeßvergleich nicht fest. Sie differenziert vielmehr zwischen Suspensiv- und Resolutivbedingungen, und hält einhellig den Abschluß eines suspensiv bedingten Prozeßvergleichs für zulässig, nicht aber den eines resolutiv bedingten ²⁾.

aa. In ihrer Begründung geht die Rechtsprechung aus von der Vorschrift des § 205 öZPO: Da das Gesetz selbst in § 205 öZPO mit dem Vergleich auf Eid einen Spezialfall des suspensiv bedingten Prozeßvergleichs geregelt hat, könne die Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche nicht grundsätzlich verneint werden ³⁾.

Es könne aus § 205 öZPO aber auch nicht im Wege eines Umkehrschlusses gefolgert werden, daß ein von einer anderen Bedingung als einer Eidesleistung abhängig gemachter Prozeßvergleich unzulässig sei ⁴⁾, da für die materiellrechtliche Seite des Prozeßvergleichs - und offenbar sieht der OGH die Bedingung in diesen Entscheidungen als Teil der materiellrechtlichen Seite an - allein die §§

1) OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161; OGH 27.11.1968, JBl 1969, 345

2) OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116; OGH 6.9.1967, aaO; OGH 2.9.1976, JBl 1977, 428, Leitsatz

3) OGH 8.2.1927, aaO

4) OGH 21.11.1916, JBl 1918, 189; OGH 13.10.1931, ZBl 1931/333

1380 ff ABGB maßgeblich seien, aus denen die Unzulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche jedoch nicht entnommen werden könne.

bb. Eine weitergehende Begründung findet sich in der Entscheidung vom 8.2.1927 ¹⁾: Den Rechtsstreit beende ein bloß bedingt abgeschlossener Vergleich zunächst nicht; es sei daher unzulässig, eine auflösende Bedingung zu vereinbaren.

Diese Argumentation ist jedoch nicht ganz verständlich: Gegen die Zulässigkeit eines resolutiv bedingten Prozeßvergleichs wird ja gerade eingewandt, daß nicht in der Schwebe sein dürfe, ob die - mit Abschluß des Vergleichs eingetretene - Prozeßbeendigung endgültig sei oder nicht.

cc. In den neueren Entscheidungen finden sich nur mehr allgemeine Hinweise auf die "ständige Rechtsprechung", die "Gerichtsübung" und das Schrifttum, die übereinstimmend wohl einen Vergleich unter einer Resolutivbedingung für unzulässig, einen Vergleich unter einer Suspensivbedingung jedoch für zulässig erachten ²⁾.

3. Die österreichische Literatur

a. Die in Deutschland herrschende Ansicht, daß bedingte Prozeßvergleiche schlechthin zulässig seien, wird in der österreichischen Literatur nur von einer Mindermeinung vertreten ³⁾.

1) OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116

2) so z.B. in OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161; OGH 24.10.1979, JBl 1980, 379; OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

3) Dolinar, ÖJZ 1970, 119 f; Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 228

aa. Holzhammer ¹⁾ verweist für die Zulässigkeit suspensiv bedingter Prozeßvergleiche lediglich auf Fasching und auf eine OGH-Entscheidung ²⁾.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Resolutivbedingungen stützt sich Holzhammer auf Dolinar, ohne sich selbst mit dem Problem der bedingten Parteihandlung im Zivilprozeß (etwa unter Hinweis darauf, daß er die Doppeltatbestandslehre vertritt und somit die Bedingung möglicherweise ohnehin nur als Inhalt des materiellen Tatbestandsteils versteht) auseinanderzusetzen.

bb. Dolinar ³⁾ befürwortet eine bedingte Zulassung aller Prozeßhandlungen, wobei er nicht an der Unterscheidung festhält, ob eine Bedingung ein inner- oder außerprozessuales Ereignis zum Gegenstand hat, sondern jede Bedingung als zulässig erachtet. Zwar gesteht Dolinar zu, daß die bedingte Parteihandlung bis zum Bedingungseintritt oder Ausfall einen Schwebezustand auslöst. Da jedoch auch ohne Bedingung prozessiert und um die Sachentscheidung des Gerichts gerungen werde, träfe es nicht zu, daß das ganze auf der bedingten Parteihandlung aufbauende Prozeßgefüge mit Bedingungseintritt zusammenbrechen müsse und aller Aufwand umsonst gewesen sei.

Bei der Untersuchung, ob dem Prozeßvergleich eine Bedingung beigelegt werden könne, unterscheidet Dolinar als Vertreter der Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs, ob die Bedingung der materiellen oder der prozessualen Tatbestandsseite beigelegt ist ⁴⁾.

Es bedarf keiner Erörterung, daß gegen eine Bedingung, die nicht den prozessualen Tatbestandsteil erfaßt, keine Beden-

1) Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 228

2) OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161

3) Dolinar, ÜJZ 1970, 123 f; vgl. dazu Hagens Kritik in JB1 1971, 480

4) Dolinar, ÜJZ 1970, 119 f

ken bestehen.

Jedoch soll es auch möglich sein, das prozessuale Rechtsgeschäft bedingt abzuschließen ¹⁾.

Zur Begründung für die Zulässigkeit einer der prozessualen Tatbestandsseite beigefügten Suspensivbedingung führt Dolinar aus ²⁾:

Die Suspensivbedingung störe nicht die Prozeßdynamik, da sie die bis zu ihrem Eintritt gesetzten Verfahrensakte unberührt lasse. Sie rücke auch nicht den Prozeß "ins Unge-
wisse", denn da der Vergleich erst mit Bedingungseintritt wirksam werde, wisse das Gericht, was es zu tun habe, nämlich zunächst ohne Rücksicht auf die Bedingung zu verhandeln und zu entscheiden. Der Bedingungseintritt wirke so, als sei der Vergleich erst zu diesem Zeitpunkt geschlossen worden; es bestehe also zu keiner Phase des Rechtsstreits eine Unsicherheit.

Die Zulässigkeit einer der prozessualen Tatbestandsseite beigefügten Resolutivbedingung begründet Dolinar folgendermaßen ³⁾:

Die Resolutivbedingung wirke sich zunächst nicht auf den Prozeß aus; erst mit Bedingungseintritt entfielen die durch den Vergleich ausgelösten Rechtsfolgen der Prozeßbeendigung und der Vollstreckbarkeit; der verglichene Anspruch werde wieder streitanhängig. Während des Schwebens der Bedingung sei der Rechtsstreit zu Ende, es gebe daher keine Verfahrensakte, deren Gestaltung unsicher wäre. Auch mit Bedingungseintritt entstehe eine klare Prozeßsituation, da dann das Verfahren unbedingt fortgesetzt werde.

Die Resolutivbedingung beeinträchtige auch nicht die Prozeßökonomie, denn andernfalls "bliebe den Parteien nichts

1) Dolinar, ÜJZ 1970, 120 f

2) Dolinar, aaO

3) Dolinar, aaO

anderes übrig, als den Prozeß sonstwie durchzukämpfen"; sie würden gegen ihren Willen auf den streitigen Weg gedrängt, was einen Eingriff in ihre Dispositionsfreiheit bedeuten würde ¹⁾.

b. Verschiedene Autoren lehnen den bedingten gerichtlichen Vergleich schlechthin ab, gleichgültig, ob er unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung abgeschlossen wurde ²⁾.

aa. Zu diesen Autoren ist auch Neumann zu zählen. Er spricht sich zwar nicht direkt gegen eine Zulassung bedingter Prozeßvergleiche aus, vertritt jedoch die Ansicht, ein von den Parteien unter einer Bedingung abgeschlossener Vergleich sei "in der Regel", d.h. mit Ausnahme des Falles, daß die Wirksamkeit von einer vormundschaftsbehördlichen Genehmigung abhängig gemacht wird, nicht zu protokollieren ³⁾. Zwar ist ein von den Parteien vor Gericht abgeschlossener Vergleich auch schon vor seiner Protokollierung wirksam. Der Vergleich stellt jedoch erst dann, wenn er zu Protokoll genommen wurde, einen gerichtlichen Vergleich im eigentlichen Sinne dar ⁴⁾. Neumanns Ansicht, ein bedingter Vergleich könne zwar abgeschlossen werden, sei aber nicht zu protokollieren, muß daher so verstanden werden, daß ein bedingter Prozeßvergleich nicht abgeschlossen werden kann.

1) Dolinar, UJZ 1970, 120

2) Klein, Vorlesungen, S. 117; Pollak, S. 417; in jüngster Zeit vor allem Hagen, Die Vorbereitung der Streitverhandlung, JBl 1970, 120 f; ders. JBl 1971, 480

3) Neumann, S. 828

4) OGH 5.5.1937, ZBl 1937/454; OGH 25.2.1953, SZ 26/47; "... nur der vor einem Richter während eines gerichtlichen Verfahrens abgeschlossene und protokollierte Vergleich ist ein gerichtlicher ..."; OGH 17.10.1956, AnwBl 1961, 46

bb. Pollak ¹⁾ führt zur Begründung an, daß eine Unsicherheit über die Prozeßbeendigung dem Zweck des Prozeßvergleichs, den Rechtsstreit ohne Gerichtsentscheidung zu beenden, zuwiderlaufen würde.

cc. In jüngster Zeit hat sich vor allem Hagen ²⁾ dafür ausgesprochen, einen Prozeßvergleich weder unter einer aufschiebenden, noch unter einer auflösenden Bedingung zuzulassen:

Der Einbau von Schwebewirkungen widerspreche dem Wesen prozessualer Sicherheit und hindere den Prozeß an der Erfüllung seiner grundlegenden Aufgaben ³⁾. Die Zulassung von Bedingungen beim Abschluß eines Prozeßvergleichs sei daher "grundsätzlich und nachdrücklich zu bekämpfen"; selbst wenn diese Problematik aus dem Bewußtsein der Rechtsprechung verschwunden sei, so dürfe die Prozeßdoktrin doch nicht davon ablassen, auf die dogmatische Ungesicherheit der Grundlagen dieser Rechtsprechung hinzuweisen ⁴⁾. Darüberhinaus birgt Hagens Ansicht nach die Zulassung bedingter Prozeßvergleiche, gerade in ihrer häufigsten Form als Vergleiche mit Widerrufsvorbehalt, die Gefahr der Prozeßverschleppung in sich ⁵⁾.

Nicht verständlich ist allerdings, wenn Hagen meint, die Rechtsprechung des OGH auf diesem Gebiet lasse sich in Wahrheit "nur durch die zwar (zumindest in Deutschland) herrschende, aber nichtsdestoweniger unglückselige Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs rechtfertigen" ⁶⁾:

Die Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche wird durch die

1) Pollak, S. 417

2) Hagen, JBl 1970, 120 f; JBl 1971, 480

3) Hagen, JBl 1971, 480

4) Hagen, aaO

5) Hagen, JBl 1970, 121

6) Hagen, aaO, FN 18)

Lehre von der Doppelnatur in keiner Weise gerechtfertigt¹⁾; vielmehr entsteht die Problematik hinsichtlich der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche gerade erst durch diese Lehre, derzufolge eine Bedingung, die bei einem gerichtlichen Vergleich gesetzt wird, nicht allein auf den materiellen Teil des Vergleichs beschränkt werden kann, sondern die prozessuale Seite, die mit der materiellen eine untrennbare Einheit bildet, notwendigerweise miteinfaßt²⁾.

c. Schließlich wird in der österreichischen Literatur auch die Ansicht der Rechtsprechung vertreten, daß ein gerichtlicher Vergleich zwar aufschiebend, nicht aber auflösend bedingt abgeschlossen werden könne³⁾.

1a. Horten lehnt die auflösende Bedingung aus dem Grunde ab, weil eine einmal eingetretene Streiterledigung nicht wieder rückgängig gemacht werden könne⁴⁾.

Eine aufschiebende Bedingung sieht Horten dagegen grundsätzlich als zulässig an⁵⁾. Jedoch dürften dadurch nicht die Vorschriften über das Ruhen des Verfahrens umgangen werden; die Schwebezeit der Bedingung müsse daher mindestens drei Monate betragen⁶⁾.

1) wenn auch zuzugeben ist, daß in Deutschland, wo diese Lehre ganz überwiegend vertreten wird, auf das Problem des bedingten Prozeßvergleichs überhaupt nicht eingegangen wird, s. oben S. 42 ff

2) vgl. auch Tempel, S. 528

3) Berger, Der Vergleich vor den Schiedsgerichten der Sozialversicherung, ZAS 1969, 129 f; Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 970; ZPO III, Vor §§ 226 ff, Anm. 15; Horten, ZPO, Anm. 1815; ders., ZBl 1908, 1006 f; Raunig, Der gerichtliche Vergleich, GZ 1931, 53 f; Stölzle, Der bedingte gerichtliche Vergleich, AnwBl 1960, 95 f, der dabei von gebührenrechtlichen Überlegungen ausgeht.

4) Horten, ZPO, Anm. 1815; ders., ZBl 1908, 1008

5) Horten, aaOen

6) Horten, aaOen

bb. Fasching geht bei der Frage, ob Prozeßhandlungen allgemein unter Bedingungen vorgenommen werden können, von der Überlegung aus, daß die Möglichkeit bedingter Prozeßhandlungen durch Sinn und Aufgabe des Prozeßrechts abgesteckt werde ¹⁾. Bedingungen, die an ein außerprozessuales Ereignis anknüpfen, seien daher ganz allgemein unzulässig. Innerhalb eines bereits eröffneten Verfahrensstadiums seien Bedingungen, die an innerprozessuale Tatsachen geknüpft werden, zulässig, sofern dadurch nicht "eine unerträgliche Ungewißheit bezüglich des weiteren Verfahrensablaufes für Gericht und Gegner geschaffen würde" ²⁾. Bedingte Prozeßhandlungen könnten daher nur dort wirksam sein, wo der Verfahrensablauf bereits durch unbedingte Prozeßhandlungen sichergestellt sei; Prozeßhandlungen, die unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber Gericht und Gegenpartei hervorrufen sollten, könnten nur unbedingt abgegeben werden ³⁾.

Hinsichtlich der Zulässigkeit bedingter Prozeßvergleiche kommt Fasching aufgrund dieser Überlegungen zu dem Ergebnis, daß ein bedingter Prozeßvergleich, dessen Gültigkeit von der ausdrücklichen Zustimmung der Parteien oder der Unterlassung eines Widerrufs innerhalb einer schon beim Vergleichsabschluß bestimmten Frist abhängig gemacht wird, als zulässig angesehen werden könne ⁴⁾: Es handle sich da-

1) Fasching, ZPO III, Vor §§ 226 ff, Anm. 15

2) Fasching, aaO

3) Fasching, aaO

4) Nicht ganz berechtigt ist daher Hagens Kritik (JB1 1970, 121, FN 18)) an der OGH-Entscheidung 6.9.1967, EvBl 1968/161, die zur Begründung der Zulässigkeit suspensiv bedingter Prozeßvergleiche auf Fasching, Vor § 204 ZPO, verweist:
Der vom OGH zitierten Anmerkung ist zwar tatsächlich nur zu entnehmen, daß die Rechtsprechung bedingte Prozeßvergleiche zugelassen habe, nicht aber eine eigene Stellungnahme Faschings. An anderer Stelle, ZPO III, Vor § 226 ff, Anm. 15, heißt es jedoch wörtlich:
"Die Rechtsprechung hat auch den bedingten Vergleich zugelassen ... Das ist zu billigen, weil ..."

bei um eine Parteienerklärung, die den Verfahrensgang nicht beeinträchtigt, weil sein Ablauf durch unbedingte Prozeßhandlungen bereits sichergestellt sei, der Schwerezustand absehbar und zeitlich begrenzt sei, und die Maßnahme streitschlichtenden und ökonomischen Charakter habe ¹⁾.

Fasching prüft also von den Voraussetzungen, die er allgemein für die Zulässigkeit bedingter Prozeßhandlungen aufgestellt hat, nur diejenige, inwieweit der bedingte Prozeßvergleich den vorhersehbaren Verfahrensgang beeinträchtigt. Nicht klar wird jedoch, inwieweit Fasching auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine bedingte Prozeßhandlung als gegeben ansieht: Stellt die Zustimmungserklärung ein innerprozessuales Ereignis dar? Äußern die Vergleichserklärungen der Parteien keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber Gericht und Gegenpartei?

IV. Zusammenfassung und Vergleich

Im deutschen Recht wird die Zulässigkeit eines sei es suspensiv, sei es resolutiv bedingten Prozeßvergleichs von der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung in der Literatur für so selbstverständlich gehalten, daß auf diese Frage überhaupt nicht eingegangen wird.

Im Gegensatz dazu wird die Problematik des bedingten Prozeßvergleichs im österreichischen Recht ausführlich behandelt.

Die österreichische Rechtsprechung unterscheidet zwischen dem suspensiv und dem resolutiv bedingten Prozeßvergleich

1) Fasching, ZPO III, Vor. §§ 226 ff, Anm. 15

und hält lediglich den Abschluß eines suspensiv bedingten Prozeßvergleichs für zulässig.

In der österreichischen Literatur werden verschiedene Ansichten vertreten: Ein Teil der Autoren stimmt mit der Rechtsprechung überein, ein anderer Teil hält den Abschluß eines bedingten Prozeßvergleichs generell für möglich, während eine dritte Meinung die Zulässigkeit eines bedingten Prozeßvergleichs schlechthin ablehnt.

V. Stellungnahme

Aus der vorangegangenen Darstellung dürfte ersichtlich geworden sein, wie eingehend und differenziert sich das österreichische Recht, im Gegensatz zum deutschen, mit der Problematik des bedingten Prozeßvergleichs auseinandersetzt, obwohl das positive Gesetzesrecht der beiden Staaten keine Elemente enthält, auf denen diese unterschiedliche Behandlung beruhen könnte.

Diese ausführliche Auseinandersetzung in der österreichischen Literatur und Rechtsprechung mit dem Problem des bedingten Prozeßvergleichs erfolgt auch zu Recht:

Angesichts der Grundaussage der ja gerade in Deutschland eindeutig herrschenden Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs, derzufolge der Prozeßvergleich sowohl ein materielles Rechtsgeschäft als auch eine Prozeßhandlung enthält, sowie des ebenfalls auch in Deutschland vertretenen Grundsatzes von der Bedingungsfeindlichkeit zumindest verfahrensbeendender Prozeßhandlungen wie z.B. der Klagerücknahme ¹⁾, ist der Abschluß eines Prozeß-

1) z.B. Blomeyer, § 30 VI 1, S. 141; Stein-Jonas, Vor § 128, Anm. XI 3 g

vergleiche unter einer Bedingung keinesfalls so selbstverständlich zuzulassen, daß dies keiner ausführlicheren Begründung bedürfte ¹⁾.

1. Die bedingte Prozeßhandlung

Zunächst soll kurz das Problem der bedingten Prozeßhandlung allgemein dargestellt werden.

Prozeßhandlungen sind nicht als schlechthin bedingungsfeindlich anzusehen. Es muß vielmehr jeweils im Einzelfall untersucht werden, ob sich eine Bedingung bei einer bestimmten Prozeßhandlung mit den Bedürfnissen des Prozesses nach klaren und eindeutigen Rechtslagen vereinbaren läßt ²⁾. Es können jedoch allenfalls solche Bedingungen als zulässig in Betracht kommen, die ein innerprozessuales Ereignis, d.h. einen mit dem konkreten Prozeß in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Vorgang ³⁾ betreffen; auf keinen Fall zulässig sind prozeßfremde Bedingungen ⁴⁾.

Grund für diese Unterscheidung ist, daß die Klärung des Eintritts oder Nichteintritts eines außerprozessualen Ereignisses langwierig sein kann, das Interesse an einer

1) Würde der rein materiellen Auffassung gefolgt, so wäre die Frage der Zulässigkeit von Bedingungen unzweifelhaft nach materiellem Recht zu beurteilen, es wäre also jede Bedingung zulässig. Ebenso eindeutig wäre die Lösung nach der rein prozessualen Theorie: Für die Zulässigkeit eines bedingten Prozeßvergleichs wäre allein das Prozeßrecht maßgeblich, das die Beisetzung von Bedingungen zumindest bei verfahrensgestaltenden Prozeßakten verbietet (dazu im einzelnen unten, S. 60 f). Auch die Doppeltatbestandslehre würde zu einem klaren Ergebnis führen: Wollten die Parteien nur den materiellen Tatbestandsteil von der Bedingung abhängig machen, so wäre dies zulässig; andernfalls wäre die Bedingung, soweit sie den prozessualen Tatbestandsteil betreffen sollte, unzulässig.

2) Blomeyer, § 30 VI 1, S. 141; Kion, S. 43; Stein-Jonas, aa0

3) Kion, S. 44

4) Baumgärtel, S. 121, 123; Blomeyer, aa0; Stein-Jonas, aa0; Kion, S. 45

schnellen Durchführung des Verfahrens es aber verbietet, die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung während dieser möglicherweise langen Zeitdauer in der Schwebe zu lassen ¹⁾. Keine Unsicherheit für das Verfahren entsteht hingegen, wenn sich das Ereignis, von dem die Wirksamkeit einer Prozeßhandlung abhängig gemacht wird, im Prozeß selbst abspielt und daher für das Gericht zumindest im allgemeinen ohne weiteres erkennbar ist ²⁾, da sich das Gericht zu dem Zeitpunkt, in dem es für den weiteren Verfahrensablauf auf die Wirksamkeit der bedingten Prozeßhandlung ankommt, selbständig oder mit Hilfe der Parteien von dem Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung überzeugen kann ³⁾.

Selbst von innerprozessualen Ereignissen können jedoch nicht alle Prozeßhandlungen abhängig gemacht werden. Entscheidend für die Zulässigkeit von Bedingungen ist, daß eindeutige Klarheit darüber bestehen muß, ob, mit wem und worüber ein Verfahren anhängig ist ⁴⁾. Prozeßhandlungen, die diese Frage betreffen, wie Klageerhebung oder Klagerücknahme, können daher von einer Bedingung überhaupt nicht abhängig gemacht werden ⁵⁾.

1) Baumgärtel, S. 121

2) Baumgärtel, S. 121, 123

3) Kion, S. 44 f

4) Blomeyer, § 30 VI 1, S. 141; Stein-Jonas, Vor § 128, Anm. XI 3 g

5) so auch Baumgärtel, S. 127: Bewirkungshandlungen können weder von einem außerprozessualen noch von einem innerprozessualen Ereignis abhängig gemacht werden; ebenso Beys, S. 345; Blomeyer, aa0: "... so darf die Klage unter keinerlei Bedingung erhoben werden"; Rosenberg-Schwab, § 65 II 3 a, S. 346; Stein, DJZ 1913, Spalte 40. Hilfsanträge werden mit der Begründung für zulässig erachtet, daß auch der hilfsweise geltend gemachte Anspruch sofort rechtshängig wird, und mit Zuerkennung des Hauptanspruchs die Rechtshängigkeit erlischt, die Klageerhebung also nicht aufschiebend bedingt ist (Blomeyer, aa0, S. 142; Rosenberg-Schwab, aa0).

2. Der bedingte Prozeßvergleich

Würde man diese Grundsätze auf den Prozeßvergleich übertragen, so käme man zu dem Ergebnis, daß die Beisetzung einer Bedingung nicht möglich ist. Denn auch durch die im Prozeßvergleich enthaltene Prozeßhandlung wird das Verfahren wie bei der Klageerhebung, Klagerücknahme und ähnlichen Bewirkungshandlungen gestaltet; ein bedingter Prozeßvergleich könnte also, ebenso wie eine bedingte Klagerücknahme, eine Ungewißheit darüber zur Folge haben, ob das Verfahren durch den Vergleich tatsächlich beendet wurde oder noch weiter anhängig ist.

Es ist daher zu prüfen, ob möglicherweise für die Zulässigkeit von Bedingungen bei einem Prozeßvergleich etwas anderes gilt.

1. Eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Behandlung der in dem Prozeßvergleich enthaltenen Prozeßhandlung rechtfertigt sich noch nicht allein dadurch, daß sie im Falle des Prozeßvergleichs mit einem - bedingungsfreundlichen - materiellen Rechtsgeschäft zusammentrifft ¹⁾: Dieses Zusammentreffen ändert nichts an der Rechtsnatur der im Prozeßvergleich enthaltenen Prozeßhandlung; diese bleibt echte Prozeßhandlung und muß als solche behandelt werden ²⁾.

1) von dieser Überlegung gehen wohl stillschweigend die deutsche Literatur und Rechtsprechung aus, die die Zulässigkeit von Bedingungen beim Prozeßvergleich voraussetzen; ausdrücklich Beys, S. 345 f: "Anders ist es aber beim Prozeßvergleich, da er notwendigerweise auch aus einem privatrechtlichen Vertrag besteht, der grundsätzlich bedingungszugänglich ist." (Beys schränkt jedoch im folgenden ein, daß nur der Abschluß eines auflösend bedingten Prozeßvergleichs zulässig sein solle.)

2) vgl. Baumgärtel, S. 199: "Abzulehnen ist auch die Meinung, daß PHen, die wie die Zurücknahme der Klage ... sonst bedingungsfeindlich sind, durch ihre Aufnahme in den Prozeßvergleich bedingungsfreundlich werden."

So wird z.B. aufgrund dieser Überlegung teilweise gefordert, daß der Prozeßvergleich in einem Anwaltsprozeß vom Anwalt abgeschlossen werden müsse ¹⁾.

b. Auch die Tatsache, daß für den bedingten Prozeßvergleich, insbesondere in der Form des Widerrufsvergleichs, ein praktisches Bedürfnis besteht, läßt noch keinen zwingenden Schluß auf dessen Zulässigkeit zu, wie er von Bonin ²⁾ und Lehmann ³⁾ gezogen wird:

Würde lediglich ein praktisches Bedürfnis schon genügen, um eine bestimmte Rechtsfigur für zulässig zu erachten, so ließen sich beliebig viele Fälle denken, in denen es dann ebenfalls erlaubt sein müßte, entgegen allgemein anerkannten Grundsätzen der Prozeßbehandlungslehre zu verfahren. Beispielsweise ließe sich in dem Fall, daß ein Kläger seine Klage nur unter einer bestimmten Bedingung zurücknehmen will, ebenso gut mit Bonin argumentieren, eine "halbe" Klagerücknahme sei besser als gar keine ⁴⁾. Trotzdem wird niemand auf den Gedanken kommen, eine solche bedingte Klagerücknahme für zulässig zu erachten ⁵⁾.

c. Lehmans Ansicht zufolge ist auch bei der Frage, ob der Prozeßvergleich bedingt geschlossen werden kann, eine gleichzeitige Anwendung der entsprechenden Normen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts nicht möglich, da sie zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würde. Eine Zulassung von Bedingungen beim Prozeßvergleich würde dann auf der vorausgegangenen Überlegung beruhen, daß für die Frage der Zuläs-

1) Nachweise bei Blomeyer, § 65 V, S. 327, FN 8)

2) Bonin, S. 148, FNen 151), 152)

3) Lehmann, S. 152

4) Bonin, S. 48, FN 151)

5) vgl. dazu auch Baumgärtel, S. 199; sowie Jessen JR 1956, 8 f., der den Prozeßvergleich auch hinsichtlich der Frage der Anfechtbarkeit der Klagerücknahme gleichstellen und eine Anfechtung nicht zulassen will.

sigkeit von Bedingungen dem bedingungsfreundlichen materiellen Recht der Vorrang über das bedingungsfeindliche Prozeßrecht eingeräumt wurde ¹⁾.

Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die Anforderungen, die das materielle Recht, und die, die das Prozeßrecht an die Wirksamkeit einer Handlung stellen, nicht kumuliert werden können, sodaß die Vergleichserklärungen nur dann sowohl als Prozeßhandlung als auch als materielles Rechtsgeschäft wirksam sind, wenn sie in prozeßrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht alle Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllen ²⁾; dies ist gerade eine der Folgerungen aus der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs.

d. Es muß daher im einzelnen untersucht werden, ob die Beisetzung einer Suspensiv- oder Resolutivbedingung bei einem Prozeßvergleich (wobei allenfalls eine Bedingung in Betracht kommt, die sich auf ein innerprozessuales Ereignis bezieht) gegen die Grundsätze des Prozeßrechts verstößt; ob also die Argumente, die zur Ablehnung von bedingten Prozeßhandlungen, wie der Klageerhebung und der Klagerücknahme geführt haben, im gleichen Maße für die im Prozeßvergleich enthaltene Prozeßhandlung gelten.

3. Der suspensiv bedingte Prozeßvergleich

Zunächst soll geprüft werden, ob Bedenken bestehen gegen den Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Suspensivbedingung.

a. Wird der Prozeßvergleich suspensiv bedingt abgeschlos-

1) s. oben S. 43 f

2) Tempel, S. 521: Auch die Konstruktion des Prozeßvergleichs als einer Handlung mit Doppelnatur sei "be-grifflich und praktisch durchführbar".

sen, so entstehen seine Wirkungen, auch die der Verfahrensbeendigung, erst mit dem Eintritt der Bedingung ¹⁾; vor diesem Zeitpunkt äußert der Vergleich nicht etwa bereits eine "vorläufige" Verfahrensbeendigungswirkung. Über den Zeitpunkt, zu dem das Verfahren beendet würde, bestünde also beim Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Suspensivbedingung keine Ungewißheit.

b. Fraglich ist, ob der suspensiv bedingte Vergleich den Verfahrensgang beeinträchtigen kann; ob er, wie Hagen ²⁾ meint, tatsächlich die Gefahr der Prozeßverschleppung in sich birgt.

Um diese Frage zu beantworten, soll untersucht werden, wie der Prozeß nach Abschluß eines suspensiv bedingten Prozeßvergleichs weiterläuft.

aa. Es besteht die Möglichkeit, daß der Eintritt der Bedingung zeitlich begrenzt wird, der Vergleich also nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt wirksam werden kann, wie dies in der Regel beim häufigsten Fall des bedingten Prozeßvergleichs, beim Widerrufsvergleich ³⁾, mit der Vereinbarung der Widerrufsfrist geschieht.

(1) Häufig erklären sich dann die Parteien für den Fall, daß die Bedingung nicht eintreten sollte, mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren, § 128 Abs. II dZPO, einverstanden; der Termin zur Verkündung einer Entscheidung für den Fall des Widerrufs kann ebenfalls bereits bei Vergleichsabschluß bestimmt werden ⁴⁾. Zwar handelt es sich auch bei den Erklärungen, mit denen sich die Parteien für

1) s. oben S. 34

2) Hagen, JBl 1970, 121

3) dazu im einzelnen unten S. 84 ff

4) Bischof, Anm. 251

den Fall des Widerrufs mit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklären, um bedingte Prozeßhandlungen. Diese werden jedoch, da die Bedingungen ein innerprozessuales Ereignis, nämlich den Widerruf durch die widerrufsberechtigte Partei betreffen, und keine Unsicherheit für das Verfahren mit sich bringen, für zulässig erachtet ¹⁾.

Für den Fall, daß sich die Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklären und bereits bei Vergleichsabschluß ein Termin zur Entscheidungsverkündung für den Fall des Widerrufs bestimmt wird, führt der Abschluß eines suspensiv bedingten Prozeßvergleichs also zu keiner Verfahrensverzögerung.

(2) Wird ein solches Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren nicht erklärt, so ist es zweckmäßig, wenn das Gericht nicht sofort weiterverhandelt, sondern zunächst abwartet, ob die Bedingung eintritt ²⁾, und zu diesem Zweck die Verhandlung auf einen Termin nach dem Zeitpunkt, zu dem die Bedingung spätestens eingetreten sein muß, vertagt.

Für das österreichische Recht ergibt sich die Zulässigkeit einer solchen Vertagung aus den §§ 204 Abs. II S. 2, 134 öZPO.

Für das deutsche Recht bestimmt § 227 Abs. 1 S. 1 dZPO, daß eine Verhandlung aus "erheblichen Gründen" vertagt werden kann. Als erheblicher Grund im Sinne dieser Vorschrift wird allgemein das Schweben außergerichtlicher

1) Witte, NJW 1955, 1466; Stein-Jonas, § 128 Anm. IX 2, wo der Widerruf als Rechtsbedingung angesehen wird, da ohne diesen das Verfahren überhaupt beendet sei (Stein-Jonas, aaO, FN 70))

2) Nicht zuzustimmen insoweit also Dolinar, UJZ 1970, 120, der die Ansicht vertritt, das Gericht habe den Abschluß des bedingten Prozeßvergleichs zunächst völlig zu ignorieren und so weiterzuverhandeln, als sei ein Vergleich gar nicht geschlossen worden.

Vergleichsverhandlungen angesehen ¹⁾). Wenn jedoch bereits außergerichtliche Vergleichsverhandlungen für eine Vertagung genügen, so muß dies erst recht gelten für das Schweben eines bereits bedingt abgeschlossenen Prozeßvergleichs.

Insoweit führt der Abschluß des suspensiv bedingten Vergleichs also zwar zu einer Verfahrensverzögerung. Diese nimmt das Gesetz jedoch um der Möglichkeit einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits willen in Kauf. Auch insoweit führt also der Abschluß des suspensiv bedingten Prozeßvergleichs nicht zu einer prozeßrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Beeinträchtigung des Verfahrens.

bb. Falls der Bedingungseintritt nicht zeitlich begrenzt wurde, liegt der weitere Ablauf des Verfahrens in den Händen des Gerichts.

Es wäre jedoch mit den Grundsätzen prozessualer Sicherheit und Klarheit nicht vereinbar, wenn das Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung über den Eintritt oder Ausfall der Bedingung zum Stillstand käme. Das Gericht kann daher zunächst die Verhandlung vertagen, wird dann jedoch, wenn sich herausstellt, daß der Zeitpunkt des Bedingungseintritts noch gänzlich ungewiß ist, ohne Rücksicht auf den Vergleichsschluß weiterverhandeln und bei Entscheidungsreife ein Urteil erlassen. Das Gericht darf also, zumindest nach Ablauf einer gewissen Zeitspanne, den suspensiv bedingten Prozeßvergleich nicht mehr berücksichtigen.

Angesichts dieser Verfahrenslage ist jedoch nicht einzusehen, welchen Sinn der Abschluß eines solchen suspensiv bedingten Prozeßvergleichs ohne zeitliche Begrenzung des Bedingungseintritts überhaupt haben soll:

Kommt es den Parteien gerade darauf an, bei einem bestimm-

1) Thomas-Putzo, § 227 Anm. 2 a

ten Verfahrensstand abzuwarten, ob ein Hindernis, das einem Verfahrensende durch Prozeßvergleich noch entgegensteht, wegfällt, so können sie jederzeit das Ruhen des Verfahrens beantragen, § 251 dZPO, § 168 öZPO. Die Dauer des Ruhens beträgt zwar grundsätzlich drei Monate. Nach deutschem Recht ist jedoch eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch schon vor Ablauf von drei Monaten mit Zustimmung des Gerichts möglich, § 251 Abs. II S. 1 dZPO; diese Zustimmung erteilt das Gericht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, § 251 Abs. II S. 2 dZPO, wie ihn das endgültige Scheitern von Vergleichsverhandlungen oder die beiderseitige Bereitschaft zum Abschluß eines Vergleichs darstellen ¹⁾.

Ergebnis zu b:

Der Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Suspensivbedingung kann allenfalls dann zulässig sein, wenn die Schwebezeit der Bedingung zeitlich begrenzt und absehbar ist ²⁾. Ein solcher Prozeßvergleich beeinträchtigt den weiteren Gang des Verfahrens nicht über ein im Interesse einer gütlichen Beilegung des Verfahrens vom Gesetz zugelassenes Maß hinaus.

c. Im übrigen bedarf es bei der Zulassung bedingter Prozeßhandlungen außer der Berücksichtigung des Interesses, das der Staat selbst an der Sicherheit und Stetigkeit des Prozeßganges hat, noch der Abwägung der Interessen des "vorwärts drängenden Antragstellers" und "des in unsichere Rechtslage versetzten Gegners" ³⁾.

Bei dieser Interessenabwägung muß beim Prozeßvergleich die Besonderheit berücksichtigt werden, daß hier keine

1) Thomas-Putzo, § 251 Anm. 4

2) so ausdrücklich Fasching, ZPO III, Vor §§ 226 ff., Anm. 15

3) Stein, DJZ 1913, Spalte 39

einseitige Parteihandlung vorliegt wie bei der Klageerhebung oder der Klagerücknahme, sondern daß beide Parteien die übereinstimmenden Vergleichserklärungen abgeben müssen. Die Partei, die einen Prozeßvergleich abschließt, in dem z.B. der Gegenpartei ein Widerrufsrecht eingeräumt wird, nimmt also die Unsicherheit darüber, ob dieser Vergleich tatsächlich bestehenbleibt und seine Wirkungen entfalten wird, bewußt in Kauf. Es bedarf also keines Verbots des suspensiv bedingten Prozeßvergleichs, um das Interesse der Gegenpartei an einer eindeutigen Prozeßlage zu schützen.

Ergebnis zu 3:

Der Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer Suspensivbedingung, deren Eintritt zeitlich begrenzt und absehbar ist, verursacht weder einen Zustand der Ungewißheit über den Zeitpunkt der Verfahrensbeendigung, noch beeinträchtigt diese Suspensivbedingung den weiteren Gang des Verfahrens über ein vom Gesetz zugelassenes Maß hinaus, noch steht das Interesse des Gegners an einer eindeutigen Prozeßlage dem Abschluß entgegen.

Der Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer solchen Suspensivbedingung muß also zulässig sein, wobei sich die Suspensivbedingung, entsprechend den oben ¹⁾ dargestellten Grundsätzen, auf ein innerprozessuales Ereignis beziehen muß.

4. Der resolutiv bedingte Prozeßvergleich

Es bleibt nun noch zu prüfen, ob Bedenken bestehen gegen

1) s. oben S. 60 f

die Zulässigkeit einer auflösenden Bedingung.

a. Wird ein Prozeßvergleich unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossen, so treten seine Wirkungen, auch die der Verfahrensbeendigung, sofort ein ¹⁾. Das Verfahren ist also mit Abschluß des resolutiv bedingten Prozeßvergleichs beendet, mit Bedingungseintritt lebt die Rechtshängigkeit wieder auf. Insofern ist also Dolinar ²⁾ zuzustimmen, daß beim Abschluß eines Prozeßvergleichs unter einer auflösenden Bedingung keine Unsicherheit bestehen würde über die Frage, ob das Verfahren beendet ist oder nicht.

b. Bedenken gegen die Zulässigkeit eines Prozeßvergleichs unter einer auflösenden Bedingung ergeben sich jedoch aus der Tatsache, daß mit Bedingungseintritt die Rechtshängigkeit, und zwar nicht ex tunc, sondern ex nunc, wieder aufleben würde. Das würde bedeuten: Mit Vergleichsabschluß erlischt die Rechtshängigkeit. Diese Wirkung dauert an, solange der Vergleich besteht, d.h. die auflösende Bedingung noch nicht eingetreten ist. Mit Bedingungseintritt würde dann die Rechtshängigkeit ab diesem Zeitpunkt wieder bestehen. Es ist aber nicht möglich, daß ein Verfahren für eine gewisse Zeit beendet ist und dann zu einem späteren Zeitpunkt der ursprüngliche Anspruch ohne Klageerhebung wieder rechtshängig wird ³⁾.

1) s. oben S. 35 ff, S. 42

2) Dolinar, ÜJZ 1970, 121

3) so ausdrücklich Heldmann, ZJP 44, 458; Herten, ZPO, Anm. 1815; Schönke, S. 63;

vgl. auch Lehmann, S. 240: "Ungewöhnlich ist an dieser Situation allerdings, daß eine schon erloschene Rechtshängigkeit ohne Klageerhebung wieder aufleben soll." Lehmann fährt dann allerdings fort, dies hindere nicht, diese Situation als zulässig anzusehen, da "wir nirgendwo in der ZPO eine Situation von dieser Eigenart geregelt finden, weil eine solche eigentümliche Abhängigkeit der prozessualen von der materiellrechtlichen Wirkung in keinem anderen besonders geregelten Fall besteht."

c. Als weiteres Argument gegen die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung läßt sich anführen, daß es den Parteien nach Ansicht eines Teils der deutschen Rechtsprechung auch unmöglich sein soll, den Prozeßvergleich einschließlich seiner prozeßbeendenden Wirkung später durch Parteivereinbarung wieder entfallen zu lassen ¹⁾; andernfalls "wäre, da dann auch eine zeitliche Begrenzung für eine solche Vereinbarung schwerlich zu finden wäre, der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet" ²⁾.

Der Fall des späteren Wegfalls des Prozeßvergleichs aufgrund des Eintritts einer auflösenden Bedingung ist aber jenem Fall vergleichbar: Auch hier beruht der Wegfall des Prozeßvergleichs auf Parteivereinbarung, nämlich der Vereinbarung der auflösenden Bedingung.

d. Das Argument Dolinars, die Parteien würden, wenn sie keinen auflösend bedingten Prozeßvergleich schließen könnten, gegen ihren Willen zum Prozessieren gedrängt ³⁾, übersieht, daß es den Parteien eben von vornherein nur gestattet ist, ihr Verfahren innerhalb gewisser, im Interesse der Rechtsicherheit und des Rechtsfriedens aufgestellter Ordnungsvorschriften zu betreiben ⁴⁾. Die Parteien werden also keinesfalls zum Prozessieren "gedrängt", sondern haben die Wahl, das Verfahren unter Beachtung dieser Regeln durchzuführen, oder es jederzeit, z.B. durch übereinstimmende Erledigungserklärung nach Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs, zu Ende zu bringen.

e. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß auch der BGH in der, soweit ersichtlich einzigen, Entscheidung zur

1) BGH 15.4.1964, NJW 1964, 1525; aa:Bernhardt, S. 256; Clasen, NJW 1965, 382; Lüke, JuS 1965, 482; für einverständliche Aufhebung auch BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365

2) BGH, aaO

3) Dolinar, ÜJZ 1970, 121

4) Baumgärtel, ZP 87, 129; Stein-Jonas, Einl. f., IV

auflösenden Bedingung ¹⁾ dadurch, daß er die prozeßbeendende Wirkung von der grundsätzlichen sofortigen Wirksamkeit des auflösend bedingten Prozeßvergleichs ausnahm, das Ergebnis vermieden hat, daß die Rechtshängigkeit zunächst beendet gewesen wäre, dann aber mit Bedingungseintritt wieder aufgelebt wäre ²⁾.

Ergebnis zu 4:

Gegen den auflösend bedingten Prozeßvergleich bestehen Bedenken sowohl unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, da der Prozeßvergleich ohne zeitliche Beschränkung seine Wirksamkeit wieder verlieren könnte, als auch insofern, als sonst ohne Klageerhebung die bereits erloschene Rechtshängigkeit zu einem späteren Zeitpunkt ex nunc wieder aufleben könnte.

Da dem Bedürfnis der Praxis an der Zulassung eines bedingten Prozeßvergleichs, insbesondere des Widerrufsvergleichs, bereits durch die Zulassung des aufschiebend bedingten Prozeßvergleichs bei zeitlicher Begrenzung des Bedingungseintritts genügt wird (denn richtigerweise ist die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts als Vereinbarung einer Suspensivbedingung auszulegen, dazu im einzelnen im nächsten Kapitel), ist der Abschluß des Prozeßvergleichs unter einer auflösenden Bedingung abzulehnen.

1) BGH 3.11.1971, NJW 1972, 159

2) wenn auch, wie bereits oben, S. 41 ausgeführt, Hauptgrund für diese Auffassung vermutlich das Bestreben war, auch den Streit über den Eintritt der auflösenden Bedingung durch Fortsetzung des alten Verfahrens auszutragen.

Ergebnis zu V:

Der Abschluß eines bedingten Prozeßvergleichs ist, wie jede Vornahme einer bedingten Prozeßhandlung, problematisch.

Bei der Untersuchung, inwieweit die Zulassung von Bedingungen bei einem Prozeßvergleich den Interessen der Parteien und des Gerichts an klaren Prozeßsituationen widersprechen würde, gelangt man zu dem Ergebnis, daß gegen die Zulassung von Suspensivbedingungen dann keine Bedenken bestehen, wenn der Bedingungseintritt zeitlich begrenzt und absehbar ist.

Abzulehnen ist hingegen die Zulassung von Resolutivbedingungen bei einem Prozeßvergleich.

D. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt

I. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt im deutschen Recht

1. Rechtliche Einordnung des Widerrufsvorbehalts

Hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des Widerrufsvorbehalts sind zwei Fragen zu unterscheiden:

Zum einen muß die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts festgestellt werden, ob er also dem materiellen oder dem prozessualen Teil des Prozeßvergleichs zuzurechnen ist ¹⁾; zum anderen ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob der Widerrufsvorbehalt als Vereinbarung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder eines vertraglichen Rücktrittsrechts anzusehen ist ²⁾.

a. Die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts

Die Zuordnung des Widerrufsvorbehalts zur materiellrechtlichen oder prozessualen Tatbestandsseite (die hier mit "Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts" bezeichnet wird), ist insofern bedeutsam, als eine Reihe von Fragen hinsichtlich der Widerrufserklärung davon abhängen, ob diese Erklä-

-
- 1) die Frage der Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts ist zu unterscheiden von der Frage der Rechtsnatur der Widerrufserklärung;
 - 2) vgl. für die Notwendigkeit einer Auslegung des Widerrufsvorbehalts in dieser zweifachen Hinsicht RG 26.9.1939, RGZ 161, 255: "Der Vorbehalt des Widerrufs ... ist Gegenstand des sachlich-rechtlichen Vergleichsinhalts, mag man diese Möglichkeit der Beseitigung des Vergleichs rechtlich als Rücktritt oder als auflösende Bedingung auffassen..."; ebenso BGH 18.11.1966, NJW 1967, 441

rung als Prozeßhandlung oder als materiellrechtliche Erklärung anzusehen ist, für diese Abgrenzung wiederum entscheidend ist, ob der Widerrufsvorbehalt auf die materiellrechtlichen, auf die prozessuale, oder möglicherweise auf beide Tatbestandsseiten zu beziehen ist (dazu im einzelnen später)

Die Frage der Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts soll, der größeren Übersichtlichkeit halber, vorweg (also nicht innerhalb der Überlegungen zur Rechtsnatur der Widerrufserklärung, wo systematisch ihr eigentlicher Platz wäre) behandelt werden; an späterer Stelle wird dann auf das Ergebnis dieser Ausführungen zurückgegriffen werden können ¹⁾.

aa. Möglichkeiten einer rechtlichen Zuordnung

Für die Klärung dieser Frage soll nochmals auf das "Modell" des vorhergehenden Kapitels zurückgegriffen werden, die komplexen Parteierklärungen in die gedachten Tatbestandsteile zu zerlegen und sich deren Bedeutung unter Einbeziehung des Widerrufsvorbehalts zu vergegenwärtigen. Demnach legen die Parteien mit Abschluß eines Prozeßvergleichs einmal - im materiellrechtlichen Teil - die zu erbringende

1) Diese Vorgangsweise steht also nicht in Widerspruch zu der oben, S. 11, getroffenen Feststellung, daß in der Literatur heute Einigkeit darüber besteht, daß nicht alle Einzelfragen in Zusammenhang mit dem Prozeßvergleich durch eine Vorwegbestimmung seiner Rechtsnatur gelöst werden können: Es handelt sich hier nicht um eine abstrakte Vorwegbestimmung, sondern um die Ausgliederung des für die Frage der Rechtsnatur der Widerrufserklärung bestimmenden Punktes.

Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß in der Literatur bei der Frage des Widerrufsvergleichs die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts häufig vorweg geprüft wird, z.B. Baur, RdNr. 68; Tempel, S. 529, obwohl Tempel zu den Autoren gehört, die den praktischen Nutzen einer Vorwegbestimmung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs für die Lösung von Einzelfragen in Zweifel ziehen; vgl. oben S. 11; Tempel, S. 518 f

Leistung fest, zum anderen erklären sie - und dies ist der Inhalt des prozeßrechtlichen Teils -, daß das Verfahren mit dem Abschluß des Prozeßvergleichs beendet sein solle.

Ein solcher Widerrufsvergleich könnte also - vereinfacht ¹⁾ - folgendermaßen lauten:

"Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens. Dieser Vergleich ist für die Beklagte bis zum ... bei Gericht schriftlich widerrufbar."

Zu ergänzen wäre wieder das nicht ausdrücklich abgeschlossene prozessuale Rechtsgeschäft:

"Das Verfahren soll hiermit beendet sein."

(1) Würde der Widerrufsvorbehalt nur dem sachlich-rechtlichen Teil des Prozeßvergleichs zugerechnet, so wären die Vergleichserklärungen folgendermaßen zu interpretieren:

"1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens. Zu dieser Leistung ist sie jedoch nur vorbehaltlich eines bis zum ... dem Gericht gegenüber schriftlich zu erklärenden Widerrufs verpflichtet.

2. Das Verfahren soll hiermit beendet sein."

1) In der Praxis wäre eine so knappe Formulierung, die hier nur der größeren Übersichtlichkeit halber gewählt wurde, ungenügend und könnte zu verschiedenen Unsicherheiten und Streitigkeiten führen, z.B. hinsichtlich der Form, in der der Widerruf erklärt werden muß, oder hinsichtlich der Frage, ob das Gericht als ausschließlicher Adressat der Widerrufserklärung vereinbart werden sollte; vgl. dazu Bull, Kunst der Formulierung, DRiZ 1962, 237; Meier-Scherling, Die Widerrufsfrist beim Vergleich, (deutsches) AnwBl 1974, 304

Würde von der Widerrufsmöglichkeit Gebrauch gemacht, so würde, soweit der Lehre von der Doppelnatur gefolgt würde, die verfahrensbeendende Wirkung lediglich im Wege der Sekundärwirkung entfallen; nach der Doppeltatbestandslehre bliebe die nur dem materiellen Vergleichstatbestand beigefügte Bedingung, auch wenn sie sich nicht nur auf den Inhalt, sondern auf den Bestand des Vergleichsgeschäfts beziehen würde, ohne Auswirkung auf die prozessuale Tatbestandsseite.

(2) Ebenso gut denkbar wäre jedoch, daß die Parteien auch den prozessualen Tatbestand unter dem Vorbehalt eines Widerrufs abschließen wollten.

In diesem Fall müßte man sich die einzelnen, im Vergleich enthaltenen Erklärungen folgendermaßen vorstellen:

- "1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens. Zu dieser Leistung ist sie jedoch nur vorbehaltlich eines bis zum ... dem Gericht gegenüber schriftlich zu erklärenden Widerrufs verpflichtet.
2. Ebenso soll das Verfahren nur vorbehaltlich dieses Widerrufs beendet sein."

In diesem Fall wäre der Widerrufsvorbehalt also sowohl Inhalt des materiellen als auch des prozessualen Tatbestandsteils, hätte also den Charakter einer Doppelnatur.

(3) Schließlich wäre es theoretisch auch möglich, daß die Parteien nur den prozeßrechtlichen Tatbestandsteil unter den Vorbehalt eines Widerrufs stellen wollten. Ihre Erklärungen müßten dann folgendermaßen interpretiert werden:

- "1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung des klägerischen Anspruchs DM ... und übernimmt die Kosten des Verfahrens.

2. Das Verfahren soll nur vorbehaltlich eines bis zum ...
dem Gericht gegenüber schriftlich zu erklärenden Wider-
rufs beendet sein."

bb. Die rechtliche Zuordnung in der deutschen Literatur
und Rechtsprechung

(1) Die Ansicht, daß sich der Widerrufsvorbehalt nur auf
die prozeßuale Tatbestandsseite beziehe, wird nur von
einer Mindermeinung vertreten ¹⁾.

Baur ²⁾ ist der Ansicht, es müsse festgestellt werden, ob
der Widerrufsvorbehalt den Prozeßvergleich in seiner pro-
zeßbeendenden Wirkung ganz beseitigen, oder nur einzelne
im Vergleich enthaltene materiellrechtliche Vereinbarungen
betreffen solle. Vereinbarungen, die sich auf den Pro-
zeßvergleich in seiner prozeßbeendenden Wirkung beziehen,
seien nach prozessualen Recht zu beurteilen ³⁾. Der Vorbe-
halt eines Widerrufs, der ja den Prozeßvergleich in seinem
Gestalt betreffen soll, muß daher nach Baur dem prozeß-
rechtlichen Teil des Prozeßvergleichs zugerechnet werden ⁴⁾.

1) Baur, Rdrrn. 59 ff.; Tempel, S. 529, vgl. BGH 10.3.1955,
NJW 1955, 705: "Die durch den Vergleich beabsichtigte
Beilegung des Rechtsstreits setzt zunächst voraus, daß
der Vergleich in seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung
ordnungsgemäß ist. Hiernur gehören ... auch die Frage,
ob ein ... Widerruf ... wirksam erklärt worden ist ..."

2) Baur, Rdrrn. 60, 65

3) Baur, aaOen

4) Baur, aaOen; dem mit "Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts"
überschriebenen Abschnitt, Rdrrn. 68 ff., ist nicht zu ent-
nehmen, wie Baur den Widerrufsvorbehalt einzelnen Mög-
lichkeiten eines Widerrufs sind, ist ihnen doch gemeinsam,
daß mit zulässiger Ausübung eines Widerrufs eine prozes-
suale Handlung ... 'ungeschehen' gemacht werden soll", und
geht später der Frage nach, wie sich der Widerruf auf
eine gleichzeitig im Prozeßvergleich vorgenommene Gestal-
tung der materiellen Rechtslage auswirke.

Tempel ¹⁾ führt aus, wenn der Widerrufsvorbehalt als rein prozessuales Widerrufsrecht behandelt werde, das demgemäß nur gegenüber dem Gericht ausgeübt werden kann, so entspreche diese Einordnung der "in der Praxis wohl einhellig geübten Handhabung, mit der Widerrufserklärung gegenüber dem Gericht den prozessualen Tatbestand zu beseitigen", woraus sich als sekundäre Folge auch der Wegfall des materiellen Tatbestandes ergebe. Diese Einordnung allein genüge dem Erfordernis der Klarheit der prozessualen Lage.

Wie die Entscheidung des BAG vom 22.4.1960 ²⁾ besonders deutlich zeigt, entspricht diese Einordnung jedoch keineswegs der "in der Praxis wohl einhellig geübten Handhabung". Dort führt das BAG wörtlich aus, "daß zwischen den Vergleichspartnern selbst grundsätzlich der materiellrechtliche Vergleichsrücktritt formlos mit Sekundärvernichtungswirkung für die im Prozeßvergleich liegende Prozeßhandlung möglich ist."

Der Auffassung von Baur und Tempel ist weiter entgegenzuhalten, daß aus der Rechtsnatur einer Erklärung als Prozeßhandlung noch nicht gefolgert werden kann, daß diese Erklärung in jedem Fall dem Gericht gegenüber abgegeben werden müsse; wer Adressat einer Prozeßhandlung ist, sei vielmehr jeweils im Einzelfall festzustellen ³⁾.

Als Hauptargument gegen eine Zuordnung des Widerrufsvorbehalts zur prozessualen Tatbestandsseite ist jedoch anzuführen, daß eine solche Annahme den Parteiwillen gerade ins Gegenteil verkehren würde: Für die Parteien steht das materiellrechtliche Vergleichsgeschäft im Vordergrund. Sie schließen den Prozeßvergleich nicht, um in erster Linie das Verfahren zu beenden und daneben noch eine Neuordnung

1) Tempel, S. 529 f

2) BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1364

3) s. unten S. 92

ihrer materiellrechtlichen Beziehungen zu erreichen. Vielmehr wollen sie gerade umgekehrt ihre materiellrechtlichen Beziehungen neu ordnen und mit dieser Neuordnung den Rechtsstreit beilegen¹⁾. Käme es den Parteien nicht gerade auf diese Neuordnung ihrer Beziehungen, sondern nur auf die Verfahrensbeendigung an, so könnten sie dieses Ziel auch im Wege einer mit Einverständnis des Beklagten erklärten Klagerücknahme oder einer übereinstimmenden Erklärung der Erledigung der Hauptsache erreichen.

Abgesehen stellt sich die Frage, welches Interesse die Parteien daran haben sollten, das Verfahren nun doch nicht beendet sein zu lassen. Die Parteien wollen allenfalls nach nochmaliger Überlegung nun doch nicht die im Vergleich materiellrechtlich versprochenen Verpflichtungen übernehmen, und deshalb, weil das materielle Vergleichsgeschäft durch den Widerruf hinfällig geworden ist, soll nun auch das Verfahren nicht beendet sein. Es kann daher allenfalls überlegt werden, ob die Parteien neben dem materiellen Vergleichsgeschäft auch das prozessuale Rechtsgeschäft als so bedeutend erachtet haben, daß sie den Widerrufsvorbehalt neben der materiellen Seite auch auf die prozessuale beziehen wollten. Nicht haltbar erscheint jedoch die Annahme, daß die Parteien den Widerrufsvorbehalt ausschließlich auf die prozessuale Seite des Prozeßvergleichs beziehen wollten.

(2) Die Ansicht, daß dem Widerrufsvorbehalt rechtlich eine Doppelnatur zukomme, wird nur vereinzelt vertreten²⁾.

1) vgl. z.B. Lent-Jauernig, S. 154: " och regeln die Parteien ... ihre materiell-rechtlichen Beziehungen mit Bezug auf den Streitgegenstand, ja diese geht der prozessualen psychologisch voraus ..."

2) LG Berlin, Beschluß 19.11.1964, NJW 1965, 765; R kelmann, S. 106

Während das LG Berlin in der genannten Entscheidung ¹⁾ lediglich ausführt, die "gleiche Doppelnatur" wie dem Prozeßvergleich komme auch dem Widerrufsvorbehalt zu, begründet Bökelmann seine Ansicht ausführlicher.

Bökelmann ²⁾ geht dabei den umgekehrten Weg und schließt von der Rechtsnatur der Widerrufserklärung auf die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts. Da der Widerruf sowohl nach der materiellen als auch nach der prozeßrechtlichen Seite des Prozeßvergleichs hin zerstörend wirke, sei er (also der Widerruf) sowohl materiellrechtliche Willenserklärung als auch Prozeßhandlung. Somit bedürfe auch die Meinung der Korrektur, wonach die Vorbehaltsklausel nur zum materiellrechtlichen Teil des Vergleichs gehöre; richtigerweise sei sie beiden Seiten des Vergleichs zuzurechnen.

Dieser Begründung kann jedoch nicht gefolgt werden: Abgesehen davon, daß bereits zweifelhaft ist, ob von der Rechtsnatur der Widerrufserklärung tatsächlich auf die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts geschlossen werden kann, ist auch die Folgerung von der Zerstörung auch der prozessualen Seite des Vergleichs auf die zumindest auch prozeßrechtliche Natur der Widerrufserklärung und somit des Widerrufsvorbehalts nicht zwingend: Auch ein unmittelbar nur auf die materiellrechtliche Seite zerstörend wirkender Widerruf läßt im Wege der Sekundärwirkung das prozessuale Rechtsgeschäft entfallen.

(3) Die weitaus überwiegende Meinung in Rechtsprechung ³⁾

1) LG Berlin, Beschluß 19.11.1964, NJW 1965, 765

2) Bökelmann, S. 106

3) BGH 19.1.1955, JR 1955, 180; BVerwG 15.1.1960, MDR 1960, 604; BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365; LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997; BGH 18.11.1966, NJW 1967, 440; OVG Münster 21.9.1970, NJW 1971, 533;

und Literatur ¹⁾ ordnet den Widerrufsvorbehalt nur dem sachlich-rechtlichen Teil des Prozeßvergleichs zu.

Die Begründungen hierfür sind, soweit sie überhaupt erfolgen, unterschiedlich.

So führt z.B. das BVerwG ²⁾ aus, da der Widerrufsvorbehalt bestimme, unter welchen Voraussetzungen der Vergleich wirksam oder unwirksam sein solle, gehöre er zum sachlich-rechtlichen Teil.

Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend: Auch ein der prozessualen Tatbestandsseite beigelegter Widerrufsvorbehalt würde bestimmen, "unter welchen Voraussetzungen der Vergleich wirksam sein solle", nämlich unter der Voraussetzung, daß von dem Widerrufsrecht kein Gebrauch gemacht werde.

Verschiedentlich wird als Grund für eine Zuordnung zur materiellrechtlichen Tatbestandsseite angegeben, der Widerrufsvorbehalt sei ein vertragliches Rücktrittsrecht und deshalb eine materiellrechtliche Absprache ³⁾.

Diese Begründung ist jedoch insofern zumindest ungenau, als sie nicht unterscheidet zwischen den unabhängig voneinander zu beurteilenden Fragen, ob die Parteien nur das materielle oder auch das prozessuale Rechtsgeschäft unter den Vorbehalt eines Widerrufs stellen wollten, und welche Wirkung dieser Widerruf haben solle.

cc. Stellungnahme

Entscheidend dafür, auf welche Seite der Widerrufsvorbehalt

1) Lent-Jauernig, S. 156; Pikart, WM 1967, 597; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 2 f

2) BVerwG 15.1.1960, MDR 1960, 604

3) BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365; vgl. auch LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997

zu beziehen ist, muß der Wille der Parteien sein. Es ist daher im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob die Parteien nur den sachlich-rechtlichen Teil oder auch den prozeßrechtlichen Teil des Prozeßvergleichs unter Widerrufsvorbehalt abschließen wollten.

Ausgangspunkt auch bei dieser Auslegung ist wiederum der Grundgedanke der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs, der besagt, daß materiellrechtliche und prozeßrechtliche Tatbestandsseite nach dem Willen der Parteien eine untrennbare Einheit bilden; die Parteien wollen, daß das Verfahren durch den Prozeßvergleich nur beendet wird, wenn auch die materiellrechtlichen Beziehungen in der angegebenen Weise neu geregelt werden. Dies könnte darauf hindeuten, daß die Parteien auch einen Widerrufsvorbehalt sowohl auf die materiellrechtliche als auch auf die prozeßrechtliche Tatbestandsseite beziehen wollten.

Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend: Für die Parteien steht der Abschluß des materiellen Vergleichs im Vordergrund ¹⁾. Sie werden daher auch bei Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts in erster Linie das materielle Vergleichsgeschäft im Auge haben. Der Wille der Parteien, auch die Verfahrensbeendigungswirkung nur eintreten zu lassen, wenn der materielle Vergleich von Bestand bleibt, wird dadurch berücksichtigt, daß der Wegfall des materiellen Vergleichsgeschäfts auch die prozeßrechtliche Tatbestandsseite und ihre Wirkungen entfallen läßt. Eine vergleichsweise komplizierte Erwägung, sowohl das materielle als auch das prozesuale Rechtsgeschäft unter den Vorbehalt des Widerrufs zu stellen, ist daher gar nicht erforderlich, um das Ziel der Parteien, daß im Falle eines Wegfalls des materiellen Vergleichsgeschäfts der Prozeßvergleich auch seine prozeßrechtlichen Wirkungen nicht entfaltet, zu erreichen.

1) s. oben S. 79 f

Ergebnis zu a:

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß mit der herrschenden Meinung (jedoch aufgrund der oben dargestellten Überlegungen) davon auszugehen ist, daß der Widerrufsvorbehalt zum Inhalt des sachlich-rechtlichen Teils des Prozeßvergleichs gehört.

b. Die Wirkung des Widerrufsvorbehalts

Unabhängig davon, daß der Widerrufsvorbehalt der materiell-rechtlichen Tatbestandsseite zuzurechnen ist, muß ermittelt werden, ob die Parteien damit ein vertragliches Rücktrittsrecht oder eine aufschiebende oder auflösende Bedingung vereinbaren wollten.

Da nach der im deutschen Recht herrschenden Ansicht ¹⁾ - im Gegensatz zu der hier vertretenen, im österreichischen Recht herrschenden Meinung - sogar die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung zulässig wäre, ergeben sich aus der Entscheidung dieser Frage für das deutsche Recht keine Konsequenzen hinsichtlich der Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts ²⁾; ebensowenig ist diese Auslegung von Bedeutung für die weiteren Fragen der Rechtsnatur, der Form oder des richtigen Adressaten der Widerrufserklärung.

Auf diese Frage soll daher nur kurz eingegangen werden.

Die Meinungen in der deutschen Literatur und Rechtsprechung hierzu sind verschieden.

1a. Teilweise wird die Ansicht vertreten, der Widerrufsvor-

1) s. oben S. 42 f

2) Hinsichtlich der Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehalts wird sogar von den Autoren eine Ausnahme gemacht, die sich grundsätzlich gegen die Zulässigkeit von Bedingungen aussprechen, s. oben S. 48

behalt sei als auflösende Bedingung ¹⁾ oder als vertragliches Rücktrittsrecht ²⁾ anzusehen.

Dieser Auslegung zufolge müßten die im Prozeßvergleich versprochenen Leistungen sofort erbracht werden; eine im Vergleich selbst getroffene Verfügung würde sofort, d.h. mit Vergleichsabschluß, wirksam. Würde von dem Widerrufsrecht innerhalb der vereinbarten Frist Gebrauch gemacht, so müßten die bereits erbrachten Leistungen wieder zurückgewährt werden: Im Falle der auflösenden Bedingung, weil nun der Prozeßvergleich als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung nicht mehr bestünde; im Falle des Rücktritts aufgrund des Rückgewähranspruchs nach § 346 BGB. Lediglich dann, wenn im Vergleich bereits eine Verfügung getroffen wurde, würde der alte Rechtszustand ipso iure wiederhergestellt ³⁾.

bb. Dies wird von den Parteien jedoch zumindest regelmäßig nicht gewollt sein. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Parteien, wenn sie einen Widerrufsvorbehalt vereinbaren, die im Prozeßvergleich versprochenen Leistungen erst dann erbringen wollen, wenn feststeht, daß der Vergleich bestehenbleibt. Dies deutet jedoch darauf hin, daß die Parteien den Prozeßvergleich mit der Vereinbarung des Wider-

1) ArbG Wilhelmshaven 10.7.1962, BB 1963, 143; offenlassend OLG Celle 16.9.1969, NJW 1970, 48: "... unabhängig davon, ob der ... Widerrufsvorbehalt den Charakter einer auflösenden Bedingung oder eines vereinbarten Rücktrittsrechts (Rücktrittsvorbehalt) hat ..."; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Anh nach § 307, Anm. 3 B; Schiedermaier, S. 191; weitere Nachweise bei Bonin, S. 49, FN 161)

2) BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365; LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997; weitere Nachweise bei Bonin, S. 49, FN 162)

3) ungenau daher Bonin, S. 49 f: "... wenn der Prozeßvergleich auflösend bedingt wäre, so müßten die im Prozeßvergleich versprochenen Leistungen sofort erbracht werden. Der Ausspruch des Widerrufs würde dann die bereits eingetretenen Folgen wieder beseitigen, so daß ein etwa übereigneter Gegenstand wieder in das Vermögen des ursprünglichen Eigentümers zurückfielen ..."

rufsvorbehalts aufschiebend, nämlich durch die Nichtausübung des Widerrufsrechts, bedingen wollen.

Richtigerweise ist daher mit der wohl herrschenden Meinung in der deutschen Literatur ¹⁾ und in der deutschen Rechtsprechung ²⁾ davon auszugehen, daß ein dem Prozeßvergleich beigefügter Widerrufsvorbehalt als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung anzusehen ist.

Da der Widerruf keine prozeßfremde Bedingung ist, steht diese Auslegung auch in Einklang mit der oben ³⁾ vertretenen Meinung, daß ein Prozeßvergleich dann bedingt abgeschlossen werden kann, wenn es sich dabei um eine Suspensivbedingung handelt und die Bedingung ein innerprozessuales Ereignis betrifft.

2. Die Rechtsnatur der Widerrufserklärung

In der Praxis vor allem bedeutsam sind die Fragen, wem gegenüber der Widerruf zu erklären ist, welche Vorschriften für die Berechnung der Widerrufsfrist Anwendung finden, und ob die Widerrufserklärung einer bestimmten Form genügen muß, insbesondere dem Anwaltszwang unterliegt. Diese Fragen stehen in engem Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Widerrufserklärung. Da über diese Frage ebenfalls Uneinigkeit und Unklarheit besteht - es fällt auf, daß das Problem der Widerrufserklärung häufig zwar ange-

1) Bonin, S. 50; Bökelmann, JR 1967, 341; ders., S. 104: jedenfalls regelmäßig sei aufschiebende Bedingung gewollt; Lent-Jauernig, S. 156; Thomas-Putzo, § 794 Anm. 4 e

2) LG Berlin, Beschluß 19.11.1964, NJW 1965, 766; BGH 18.11.1966, NJW 1967, 441; OLG München, Beschluß 24.11.1975, RPfleger 1976, 104

3) s. oben S. 64 ff., S. 69, 73

sprochen wird, eine eindeutige Zuordnung dann aber nicht erfolgt ¹⁾ - soll sie im folgenden ausführlich behandelt werden.

a. Die Widerrufserklärung als reine Prozeßhandlung

Die Meinung, die den Widerrufsvorbehalt nur dem prozessualen Teil des Vergleichs zugeordnet hat, sieht aus diesem Grunde auch in der Widerrufserklärung eine reine Prozeßhandlung ²⁾.

Diese Meinung ist zwar folgerichtig, jedoch insofern abzulehnen, als der Widerrufsvorbehalt, wie oben ³⁾ nachzuweisen versucht wurde, eben nicht ausschließlich der prozessualen Tatbestandsseite zugeordnet werden kann.

b. Die Widerrufserklärung als Erklärung mit Doppelnatur

Demgegenüber argumentiert eine Gegenmeinung, da der Prozeßvergleich sowohl einen materiellrechtlichen als auch einen prozessualen Gehalt hat, der Widerruf nach beiden Seiten hin zerstörend wirkt, sei auch der Widerruf selbst stets materiellrechtliche Willenserklärung und Prozeßhandlung ⁴⁾.

Dieser Meinung liegt also der Gedanke zugrunde, daß der Widerruf zwangsläufig die Rechtsnatur der zu widerrufenden

1) Bergerfurth, NJW 1969, 1797: der Widerruf sei "in erster Linie" bürgerlich-rechtliche Willenserklärung; Arndt, DRiZ 1965, 191: "ohne nähere Kennzeichnung" genüge als Widerrufserklärung "jede Prozeßhandlung, während nach materiellem Recht die Erklärung dem Gegner zugehen müßte".

2) Baur, Rdnrn. 58 ff, 73; Tempel, S. 529; Thomas-Putzo, § 794 Anm. 4 e, ohne Begründung; wohl auch Arndt, DRiZ 1965, 191 ebenfalls ohne Begründung

3) s. oben S. 77 f

4) LG Berlin, Beschluß 19.11.1964, NJW 1965, 766; Bökelmann, S. 106; Stein-Jonas-Münzberg, § 794, FN 163)

Erklärung teilen müsse; die Rechtsnatur also im Wege einer "actus-contrarius-Theorie" zu bestimmen wäre.

Der Satz, daß die Widerrufserklärung die Rechtsnatur der zu widerrufenden Erklärung teile, trifft zwar grundsätzlich, d.h. für den Bereich der reinen Prozeßhandlungen und der rein materiellrechtlichen Erklärungen, zu: Hat z.B. eine Erklärung ihre Hauptwirkung auf dem Gebiet des Prozeßrechts entfaltet, so muß auch die Erklärung, die diese Wirkung wieder beseitigt oder ihren Eintritt endgültig verhindert, zwangsläufig ebenfalls ihre Hauptwirkung im prozessualen Bereich äußern und somit ebenfalls Prozeßhandlung sein ¹⁾.

Beim Prozeßvergleich als einem Rechtsgeschäft mit Doppelnatur ist aber zu berücksichtigen, daß wegen der untrennbaren Verknüpfung von prozessualem und materiellem Tatbestandsteil auch ein nur den materiellen Teil berührender Widerruf im Wege der Sekundärwirkung den Prozeßvergleich insgesamt entfallen lassen würde. Es kann daher nicht ohne weiteres von der Tatsache, daß der Prozeßvergleich sowohl materielle als auch prozessuale Wirkungen äußert, die durch den Widerruf gleichermaßen beseitigt werden, auf die Doppelnatur der Widerrufserklärung selbst geschlossen werden.

c. Die Widerrufserklärung als materiellrechtliche Willenserklärung

aa. Nach der zumindest in der Rechtsprechung ²⁾ herrschenden

1) dazu ausführlicher unten S. 90 f

2) BGH 20.2.1958, ZfP 71, 455; BVerwG 15.1.1960, MDR 1960, 604; LG Münster 24.4.1963, MDR 1963, 924; zugrundeliegend auch all den Entscheidungen, in denen ausgesprochen wird, der Widerruf müsse durch eine gemäß § 130 BGB empfangsbedürftige Willenserklärung erfolgen; Bergerfurth, NJW 1969, 1797; Rosenberg-Schwab, § 132 III 2, S. 728; Teplitzky, NJW 1963, 1997

Ansicht stellt der Widerruf eine Willenserklärung materiellrechtlicher Natur dar. Dies wird teils aus dem materiellrechtlichen Charakter des Widerrufsvorbehalts gefolgert 1), teils aus dem (auch) materiellrechtlichen Charakter des Prozeßvergleichs selbst 2).

b). Haben die Parteien jedoch eine Vereinbarung getroffen, daß der Widerruf dem Gericht gegenüber erklärt werden müsse, so soll diese dem Gericht gegenüber abgegebene Widerrufserklärung den Charakter einer Prozeßhandlung haben, die nach prozeßrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sei 3).

cc. Diese Unterscheidung ist jedoch nicht haltbar 4). Der Grund hierfür liegt meiner Ansicht nach nicht, wie Bökelmann 5) meint, darin, daß dann die Zuordnung zum materiellen Recht oder zum Prozeßrecht zu sehr von Zufälligkeiten hänge (wenn auch dieser Gesichtspunkt sicher ein zusätzliches Argument gegen diese Art der Unterscheidung darstellt), sondern ist eher dogmatischer Natur:

Es ist nicht richtig, vom Adressaten auf die Rechtsnatur der Widerrufserklärung zu schließen; vielmehr hängt umgekehrt der richtige Adressat von der Rechtsnatur der Widerrufserklärung ab. So wird z.B. auch in den Fällen, in denen es um die Frage des richtigen Adressaten der Widerrufserklärung geht, argumentiert, der Widerruf sei gemäß § 130 BGB dem Gegner gegenüber zu erklären, weil die Widerrufserklärung eine Willenserklärung materiellrechtlicher Art sei 6). Wird ein anderer Erklärungsgegner, sei es ausschließlich,

1) z.B. LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997

2) z.B. Teplitzky, NJW 1963, 1997

3) LAG Baden-Württemberg/Freiburg 21.5.1975, BB 1975, 1347; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Anh nach § 307, Anm. 3 B; Bergerfurth, NJW 1969, 1798; Sacker, NJW 1967, 1117 mit weiteren Nachweisen bei FN 1)

4) im Ergebnis ebenso Bökelmann, S. 106

5) Bökelmann, aaO

6) s. unten S. 92

sei es zusätzlich, vereinbart, so wird dadurch die Rechtsnatur der betreffenden Erklärung nicht berührt, da die Kriterien, die für die Bestimmung der Rechtsnatur entscheidend sind ¹⁾, von einer Vereinbarung über den Adressaten der Erklärung nicht betroffen werden.

d. Stellungnahme

Auszugehen für die Bestimmung der Rechtsnatur der Widerrufs-erklärung ist allein vom Begriff der Prozeßhandlung in Abgrenzung zur Erklärung des materiellen Rechts.

Hierzu werden zwei verschiedene Theorien vertreten ²⁾:

Teilweise wird als Prozeßhandlung jede prozeßgestaltende Betätigung angesehen, die in Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt ist ³⁾.

Demgegenüber stellt eine funktionelle Theorie für die Unterscheidung von materieller Willenserklärung und Prozeßhandlung darauf ab, auf welchem Gebiet die betreffende Handlung ihre unmittelbare Hauptwirkung entfaltet: Liegt die unmittelbare Hauptwirkung auf materiellrechtlichem Gebiet, so soll es sich um eine materiellrechtliche Erklärung handeln; liegt sie auf prozessualem Gebiet (wobei es genügen soll, daß eine Handlung auch prozessuale Wirkungen auslöst), so soll eine Prozeßhandlung vorliegen ⁴⁾.

Welcher dieser Theorien der Vorzug zu geben ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da beide Theorien zu dem gleichen Ergebnis führen:

Der Widerruf beseitigt unmittelbar den unter Widerrufsvor-

1) s. unten S. 90

2) vgl. Baumgärtel, ZJP 87, 122

3) Thomas-Putzo, Einl. III 1; weitere Nachweise bei Baumgärtel, aaO

4) Baumgärtel, aaO

behalt geschlossenen Tatbestandsteil, d.h. er verhindert dessen Wirksamwerden. Der unter Widerrufsvorbehalt stehende Tatbestandsteil ist, wie oben ¹⁾ nachzuweisen versucht wurde, der materielle Teil des Prozeßvergleichs; der prozessuale Teil entfällt nicht unmittelbar durch den Widerruf, sondern erst mittelbar im Wege der Sekundärwirkung. Der Widerruf ist also unmittelbar weder eine prozeßgestaltende Tätigkeit, noch entfaltet er seine unmittelbare Hauptwirkung auf dem Gebiet des Prozeßrechts.

Ergebnis zu 2:

Die Widerrufserklärung ist daher mit der herrschenden Meinung (jedoch aufgrund der oben dargestellten Überlegungen) als Willenserklärung des materiellen Rechts anzusehen.

3. Der Adressat der Widerrufserklärung

Bei der Frage, wem gegenüber der Widerruf erklärt werden muß, ist zu unterscheiden, ob die Parteien eine Vereinbarung über den Widerrufsadressaten getroffen haben oder nicht.

a. ohne Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten

aa. Die Meinung, die den Widerruf als rein prozessuale Erklärung ansieht, folgert hieraus teilweise, daß die Widerrufserklärung dem Gericht gegenüber erfolgen müsse ²⁾.

1) s. oben S. 82 ff.

2) Tempel, S. 529

Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend: Zwar kann im entgegengesetzten Fall, wenn der Widerruf als materiellrechtliche Erklärung angesehen wird, tatsächlich darauf geschlossen werden, daß diese Erklärung nicht dem Gericht, sondern dem Gegner gegenüber abgegeben werden muß, weil § 130 BGB für diesen Fall eine ausdrückliche Regelung vorsieht. Eine entsprechende Vorschrift, wem gegenüber eine Prozeßhandlung geäußert werden muß, fehlt jedoch. Deshalb muß im Einzelfall festgestellt werden, ob Adressat einer Prozeßhandlung das Gericht oder der Prozeßgegner sein soll ¹⁾.

Selbst wenn daher der Widerruf als Prozeßhandlung anzusehen wäre, könnte hieraus noch nicht zwingend gefolgert werden, daß Adressat der Widerrufserklärung das Gericht sei; vielmehr müßte erst noch eine gesonderte Feststellung erfolgen, wem gegenüber die Widerrufserklärung abzugeben sei.

bb. Da der Widerruf eine Erklärung des materiellen Rechts ist, muß er, wenn eine Vereinbarung über den Adressaten nicht getroffen wurde, gemäß § 130 BGB dem Vergleichsgegner gegenüber erklärt werden ²⁾.

Diese Ansicht führt zu der Konsequenz, daß ein Widerruf, der nur dem Gericht gegenüber erklärt wurde und nicht mehr innerhalb der Widerrufsfrist an den Vergleichsgegner weitergeleitet wurde, das Wirksamwerden des unter Widerrufsvorbe-

1) vgl. Stein-Jonas, Vor § 128, Anm. XI 3 d

2) BGH 19.1.1955, JR 1955, 180; BGH 20.2.1958, ZZP 71, 455; BVerwG 15.1.1960, MDR 1960, 604; BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365; LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997; LG Münster 24.4.1963, MDR 1963, 924; LG Lübeck 8.5.1963, SchlHA 63, 189; OVG Münster 21.9.1970, NJW 1971, 533; Bull, DRiZ 1962, 237;

aA, daß der Widerruf, obwohl materiellrechtliche Erklärung, auch ohne spezielle Vereinbarung sowohl dem Vergleichsgegner, als auch dem Gericht gegenüber erklärt werden kann: LG Saarbrücken 24.4.1965, JBl Saar 65, 129 (zitiert nach NJW-Fundheft 1965, Nr. 7864); Bonin, S.50; Bergerfurth, NJW 1969, 1798

halt geschlossenen Prozeßvergleichs nicht verhindern kann ¹⁾.

Da dieses anscheinend als unbillig empfundene Ergebnis zu vermeiden, wird verschiedentlich versucht, eine an das Gericht gerichtete Widerrufserklärung auch dann als zulässig zu erachten, wenn die Parteien keine dahingehende Vereinbarung getroffen haben, und wenn sich ein solcher Parteiwille auch nicht durch Auslegung ermitteln läßt.

Da dieses Ziel zu erreichen, werden verschiedene Wege eingeschlagen:

(1) Bergerfurth ²⁾ argumentiert, die Parteien würden alles, was ihnen einer Regelung wert erscheine, im Vergleich zum Ausdruck bringen; wäre es den Parteien darauf angekommen, daß für die Widerrufserklärung nur ein bestimmter Adressat in Frage kommen sollte, so hätten sie hierfür im Vergleich eine spezielle Regelung getroffen. Fehle eine solche Abrede, so sei die Annahme gerechtfertigt, daß die Parteien auf einen bestimmten Adressaten keinen Wert gelegt hätten; in diesem Fall sei es deshalb für die Wirksamkeit des Widerrufs ausreichend, wenn er entweder dem Gericht oder dem Vergleichsgegner gegenüber erklärt werde.

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen:

Bergerfurth schließt aus dem Nichtvorhandensein einer ausdrücklichen Regelung auf einen bestimmten Parteiwillen. Eine solche Annahme scheint jedoch insbesondere angesichts der Vorsichtigkeit, mit der sonst die Frage behandelt wird, inwieweit aus einem Schweigen auf einen bestimmten Erklärungswert geschlossen werden darf, nicht gerechtfertigt. Außerdem würde diese Lösung den Fällen nicht gerecht, in denen eine der Parteien, für die ja, wie oben mehrfach angesprochen,

1) LG Aachen 29.12.1961, MDR 1962, 403

2) Bergerfurth, NJW 1969, 1798

der materielle Vergleich im Vordergrund steht, mindestens aber ebenso wichtig ist wie das prozessuale Rechtsgeschäft, tatsächlich davon ausgegangen ist, der Widerruf müsse dem Gegner gegenüber erklärt werden, und diesen Willen bei Vergleichsabschluß lediglich nicht ausdrücklich geäußert hat ¹⁾.

Bergerfurths Ansicht liegt wohl die Überlegung zugrunde, daß eine Partei, die sich zunächst gar keine Gedanken darüber gemacht hat, wem gegenüber der Widerruf erklärt werden müsse, nicht daraus einen Vorteil erlangen soll, daß der - ebenso unkundige - Vergleichsgegner für die Widerrufserklärung zufällig den falschen Adressaten gewählt hat; daß also derjenige, der den Widerruf fälschlicherweise dem Gericht gegenüber abgegeben hat, unter Umständen schutzwürdig ist.

Dieser Schutz läßt sich jedoch auch auf andere Weise erreichen, indem nämlich im Einzelfall der Partei die Berufung auf die Verspätung des vom Gericht an sie weitergeleiteten Widerrufs versagt wird, wenn sie damit gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im Verfahrensrecht und verbietet den Parteien eine Berufung auf eine Prozeßhandlung oder Prozeßsituation, die zwar "den Schein formalen Rechts" für sich hat, "deren Ausnutzung der Sache nach jedoch gegen das Gebot der fairen und redlichen Prozeßführung verstößt" ²⁾.

Hat nun eine Partei dem Gericht gegenüber den Widerruf des Vergleichs erklärt, und erreichte der vom Gericht weitergeleitete Widerruf den Gegner nicht mehr innerhalb der Widerrufsfrist, so hat der Gegner dann kein schutzwürdiges Interesse daran, daß dieser Widerruf den unter Vorbehalt geschlos-

1) so auch RG 26.9.1939, RGZ 161, 253 (256)

2) BAG 1.7.1968, NJW 1969, 111, wobei der umgekehrte Fall entschieden wurde: Der Widerruf wurde, obwohl die Parteien das Gericht als Adressat vereinbart hatten, dem Gegner gegenüber erklärt.

senen Vergleich nicht mehr hinfällig machen kann, wenn er in der Zwischenzeit noch keine Dispositionen im Vertrauen auf den Bestand des Vergleichs getroffen hat. In diesem Fall ist daher eine Berufung auf die Verspätung des Widerrufs im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, nicht möglich.

(2) Teilweise wird angenommen, das fehlende Einverständnis der Parteien darüber, daß der Widerruf dem Gericht gegenüber erklärt werden müsse, könne dadurch ersetzt werden, daß bei einem Gericht die tatsächliche Übung herrsche, daß der Widerruf nicht dem Vergleichsgegner, sondern dem Gericht gegenüber erklärt wird ¹⁾.

Diese Ansicht geht jedoch ebenfalls zu weit. Zwar kann, insbesondere in Prozessen, bei denen die Parteien durch Anwälte vertreten werden, der Gerichtsbrauch als wichtiger Gesichtspunkt bei der Auslegung der Parteierklärungen mitberücksichtigt werden, jedoch kann ein Gerichtsbrauch nicht generell eine Parteivereinbarung ersetzen ²⁾; dies käme einer Fiktion gleich.

(3) Als weiterer Gesichtspunkt bei einer Auslegung der Parteivereinbarungen zur Frage des Adressaten (der jedoch entsprechend dem oben Gesagten ebenfalls nicht geeignet ist, eine fehlende Vereinbarung der Parteien zu ersetzen), kommt auch die Tatsache in Betracht, daß in einer bestimmten Verfahrensart Erklärungen grundsätzlich dem Gericht gegenüber abzugeben sind; in einem solchen Fall wird ebenfalls eher davon ausgegangen werden können, daß sich die Parteien zumindest konkludent damit einverstanden erklären wollten,

1) vgl. OLG München 27.2.1957, MDR 1958, 245; LAG Düsseldorf 4.12.1962, NJW 1963, 1997

2) so auch Teplitzky, NJW 1963, 1997

daß der Widerruf auch dem Gericht gegenüber erklärt werden könne ¹⁾.

Ergebnis zu a:

Haben die Parteien keine Vereinbarung über den Adressaten getroffen, so ist der Widerruf gemäß § 130 BGB der anderen Vergleichspartei gegenüber zu erklären.

Gerichtsbrauch oder Besonderheiten einer bestimmten Verfahrensart können für sich allein keine entsprechende Parteivereinbarung ersetzen, sondern sind nur als Gesichtspunkte dafür heranzuziehen, ob sich eine entsprechende Parteivereinbarung durch Auslegung ermitteln läßt.

Läßt sich eine solche Vereinbarung auch nicht im Wege der Vertragsauslegung ermitteln, kann trotzdem im Einzelfall, wenn der Widerruf zunächst dem Gericht gegenüber erklärt wurde und daher dem Gegner erst verspätet zuging, eine Berufung auf diese Verspätung unzulässig sein, wenn damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen würde.

b. bei Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten

aa. Haben die Parteien eine Vereinbarung, wem gegenüber der Widerruf zu erklären sei, sei es ausdrücklich, sei es konkludent, getroffen, so geht diese dem § 130 BGB vor. In der Regel wird in einer solchen Klausel das Gericht als Adressat der Widerrufserklärung vereinbart.

bb. Fraglich ist jedoch, ob in einem solchen Fall der Wider-

1) BSG 9.9.1965, NJW 1966, 125; aA BVerwG 15.1.1960, MDR 1960, 605: "... Das hat zur Folge, daß im Verwaltungsstreitverfahren alle Erklärungen gegenüber dem Gericht abzugeben sind ... Dieser Umstand ist jedoch belanglos in Anbetracht der Tatsache, daß der Widerruf zum sachlich-rechtlichen Teil des Prozeßvergleichs gehört."

ruf dem vereinbarten Adressaten, also dem Gericht gegenüber, erfolgen muß, oder ob dieses nur als zusätzlicher Empfänger vereinbart werden sollte, sodaß eine Widerrufserklärung dem Gegner gegenüber zulässig bleiben sollte.

(1) Überwiegend wird argumentiert, eine solche Klausel werde lediglich zur Erleichterung des Widerrufsberechtigten vereinbart, damit dieser nicht mehr zusätzlich zur materiellen Widerrufserklärung an den Gegner dem Gericht gegenüber den Widerruf anzeigen müsse. Der Gegner habe kein Interesse daran, daß der Widerruf trotz der Vereinbarung gerade dem Gericht und nicht mehr ihm selbst gegenüber erklärt werde. Daher könne der Widerruf, auch wenn die Parteien das Gericht als Adressaten vereinbart haben, ebenso gut dem Gegner gegenüber erfolgen ¹⁾.

(2) Dieser Auslegung kann nicht gefolgt werden: Eine Vereinbarung, die wie z.B. im Fall der BGH-Entscheidung vom 19.1.1955 ²⁾ bestimmt, der Vergleich könne "bis zum ... zu den Gerichtsakten widerrufen werden" ist eindeutig in dem Sinne, daß das Gericht als ausschließlicher Adressat vereinbart werden sollte ³⁾: Die Parteien haben mit einer solchen Klausel beschlossen, daß der Vergleich widerrufen werden könne, und für die Frage, wie dieser Widerruf erfolgen müsse, bestimmt: "bis zum ... zu den Gerichtsakten". Hätten die Parteien das Gericht tatsächlich nur als zusätzlichen Adressaten vereinbaren wollen, so hätten sie formuliert, daß der Vergleich "auch" bei Gericht widerrufen werden könne.

1) BGH 19.1.1955, JR 1955, 180; BAG 22.4.1960, NJW 1960, 1365; OVG Münster 21.9.1970, NJW 1971, 533; Bergerfurth, NJW 1969, 1798

2) BGH 19.1.1955, JR 1955, 179

3) so auch das LAG Hamburg in der Vorentscheidung zu BAG 1.7.1968, NJW 1969, 110; vom BAG ausdrücklich offengelassen

(3) Angesichts des in der BAG-Entscheidung vom 1.7.1968 ¹⁾ aufgezeigten Lösungsweges ist diese Frage jedoch ohne Bedeutung: Auch wenn das Gericht als ausschließlicher Adressat vereinbart wurde, und der Widerruf entgegen dieser Vereinbarung innerhalb der Widerrufsfrist nur dem Gegner gegenüber erklärt wurde, so kann die Berufung des Widerrufsgegners auf die Unwirksamkeit dieser Widerrufserklärung gegen Treu und Glauben verstoßen, nämlich dann, wenn der Widerrufsgegner innerhalb der Widerrufsfrist nicht mehr darauf vertrauen durfte, daß der Vergleich bestehenbleiben würde.

4. Die Form der Widerrufserklärung

a. Auch für die Frage, welcher Form die Widerrufserklärung genügen muß, können die Parteien bei Abschluß des Vergleichs eine Vereinbarung treffen.

b. Andernfalls bestimmt sich die Form der Widerrufserklärung nach den allgemeinen Grundsätzen:

Die Widerrufserklärung ist als eine Erklärung des materiellen Rechts anzusehen, für die im Gesetz keine bestimmte Form vorgesehen ist. Ein Widerruf kann daher, wenn die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben, in jeder beliebigen Form, auch mündlich, erklärt werden.

Da im deutschen Recht auch für Prozeßhandlungen keine allgemeinen Formvorschriften existieren, könnte der Widerruf auch nach der Ansicht, die den Widerruf, der dem Gericht gegenüber abgegeben wird, für eine Prozeßhandlung hält ²⁾, in jeder beliebigen Form erfolgen.

c. Ein wichtiger Unterschied je nachdem, ob die Widerrufser-

1) BAG 1.7.1968, NJW 1969, 110

2) s. oben S. 89

klärung als Prozeßhandlung oder als Erklärung mit materiell-rechtlicher Natur aufgefaßt wird, ergibt sich jedoch für die Frage, ob der Widerruf von einem Anwalt erklärt werden muß.

(1) Die - auch hier vertretene - Meinung, wonach die dem Gericht gegenüber abzugebende Widerrufserklärung eine Erklärung des materiellen Rechts bleibt, sieht in einem Anwaltsprozeß, § 78 dZPO, auch einen von der Partei selbst erklärten Widerruf als wirksam an.

(2) Der Gegenmeinung zufolge, wonach eine dem Gericht gegenüber abzugebende Widerrufserklärung eine Prozeßhandlung darstellt, gilt in einem Anwaltsprozeß auch für diese Widerrufserklärung der Anwaltszwang; ein lediglich von der Partei erklärter Widerruf wäre demnach ungenügend und könnte das Wirksamwerden des Vergleichs nicht verhindern ¹⁾.

(3) Es ist jedoch zu überlegen, ob dieses Ergebnis, daß im Anwaltsprozeß der Prozeßvergleich zwar von einem Rechtsanwalt abgeschlossen werden muß, von der Partei aber selbst widerrufen werden kann, auch in Einklang steht mit Sinn und Zweck des Anwaltszwangs, oder nur eine formaljuristische Folgerung aus der Bestimmung der Widerrufserklärung als materiellrechtliche Erklärung ist.

Die Aufgabe des Anwalts im Prozeß besteht darin, den Streitstoff, den er von der Partei erfährt, zu verarbeiten und dem Gericht dann in dieser Form zu unterbreiten ²⁾. Der Anwaltszwang dient also sowohl dem Schutz der rechtsunkundigen Partei, die nicht die Fähigkeit hat, ihre Interessen vor Gericht gemäß den Regeln des Prozeßrechts zu vertreten, als auch dem Interesse des Gerichts, insofern, als aussichtslose Prozesse möglichst ferngehalten werden, und die, die

1) LAG Baden-Württemberg/Freiburg, 21.5.1975, BB 1975, 1347

2) Stein-Jonas, § 78 Anm. III 1

anhängig werden, bereits mit geordnetem und juristisch verarbeiteten Tatsachenstoff vorgelegt werden ¹⁾. Sinn und Zweck des Anwaltszwangs ist es also nicht, die Partei vor möglichen unüberlegten, ungünstigen materiellrechtlichen Schritten zu bewahren.

Auf die vorliegende Frage übertragen bedeutet das:

Der Abschluß des Prozeßvergleichs erfordert juristische Sachkenntnis, z.B. im Hinblick auf die Formulierung der versprochenen Leistungen (der Prozeßvergleich soll ja als Vollstreckungstitel brauchbar sein), oder die möglicherweise enthaltenen Kostenregelungen. Es ist daher sinnvoll, wenn im Anwaltsprozeß der Anwaltszwang auch für den Abschluß des Prozeßvergleichs gilt.

Demgegenüber ist der Widerruf des Prozeßvergleichs keine Prozeßhandlung, für deren Ausübung, sei es im Interesse der Partei selbst, sei es im Interesse des Gerichts, die besondere juristische Sachkenntnis eines Rechtsanwalts erforderlich wäre.

Zwar ist der Widerruf möglicherweise für die Partei materiellrechtlich ungünstig. Diese Überlegung, die Partei vor einer für sie nachteiligen materiellrechtlichen Folge zu bewahren, liegt aber dem Anwaltszwang gar nicht zugrunde und kann daher die Ausdehnung des Anwaltszwangs auf den Widerruf nicht rechtfertigen; niemand kann, sei es auch in seinem eigenen Interesse, gezwungen werden, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts einem Anwalt zu überlassen ²⁾.

1) Rosenberg-Schwab, § 29 II 1, S. 136

2) Im übrigen wird der Widerrufvergleich gerade deshalb zugelassen, damit der Anwalt noch die Zustimmung der abwesenden Partei einholen kann, vgl. z.B. Tempel, S. 529. Wäre also die Überlegung richtig, daß nur der Anwalt den Widerruf erklären kann, da nur er die rechtliche Situation richtig beurteilen kann, so wäre es überflüssig, ihm die Gelegenheit zur Einholung der Zustimmung der Partei zum Abschluß eines Vergleichs einzuräumen.

5. Die Widerrufsfrist

Die Widerrufsfrist ist nach einhelliger Meinung weder eine gesetzliche noch eine richterliche Frist, sondern unterliegt der Parteivereinbarung ¹⁾.

II. Der Prozeßvergleich mit Widerrufsvorbehalt im österreichischen Recht

1. Rechtliche Einordnung des Widerrufsvorbehalts

a. Die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts

Im österreichischen Recht wird die Frage der Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts im Gegensatz zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs und der Rechtsnatur der Widerrufserklärung nicht ebenso deutlich angesprochen und abgegrenzt wie im deutschen Recht. Allerdings wird auch hier, wenn es z.B. um die Frage der Form der Widerrufserklärung oder die für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit eines Widerrufs anzuwendenden Vorschriften geht, von der Frage ausgegangen, ob der "Inhalt des Vergleichs einschließlich der ... Widerrufsfrist" rechtsgeschäftlicher Natur sei ²⁾, oder ob die Parteien mit der Vereinbarung des Widerrufsvorbehalts nur den Eintritt der prozeßbeendenden Wirkung verhindern wollten, sodaß die Erklärung nach den für Prozeßhandlungen geltenden Grundsätzen zu beurteilen wäre ³⁾.

Die österreichische Rechtsprechung - in der Literatur wird diese Frage, soweit ersichtlich, nicht angesprochen - ist in

1) Bergerfurth, NJW 1969, 1798 f

2) OGH 23.3.1956, SZ 29/31

3) OGH 2.9.1976, JBl 1977, 429

diesem Punkt nicht einheitlich. So geht der OGH in früheren Entscheidungen ¹⁾ davon aus, ein Widerrufsvorbehalt betreffe lediglich das materielle Vergleichsgeschäft, wohingegen er an anderer Stelle ²⁾ die Ansicht vertritt, die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts könne nur so verstanden werden, daß die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs nur eintreten solle, wenn eine entsprechende Erklärung bei Gericht nicht eingelangt sei. In der letztgenannten Entscheidung wird der Widerrufsvorbehalt also ausschließlich auf das im Prozeßvergleich enthaltene Prozeßrechtsgeschäft bezogen.

Wieder eine andere Meinung vertritt der OGH in zwei neueren Entscheidungen ³⁾: Im Falle des Widerrufsvergleichs bleibe "nicht nur die materielle Bereinigung in der Schwebe, sondern auch die verfahrensrechtliche Wirksamkeit des Vergleichs als Prozeßhandlung". Zwar würde, wie bereits oben dargelegt, bei konsequenter Verfolgung der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs auch eine nur auf das materielle Vergleichsgeschäft bezogene Widerrufserklärung die prozessuale Tatbestandsseite miterfassen und somit bewirken, daß auch das im Vergleich enthaltene prozessuale Rechtsgeschäft in der Schwebe bliebe. Da der OGH jedoch in der ersten dieser beiden Entscheidungen (der die zweite teilweise sogar wörtlich folgt) im Zusammenhang mit der Frage des verglichenen Eides, § 205 Abs. II öZPO, Ausführungen macht, die sich nur mit der Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs erklären lassen, muß gefolgert werden, daß der OGH in diesen Entscheidungen davon ausgeht, die Parteien wollten den Widerrufsvorbehalt sowohl auf die materiellrechtliche, als auch auf die prozessuale Tatbestandsseite beziehen.

1) OGH 28.3.1956, SZ 29/31; OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39

2) OGH 2.9.1976, JBl 1977, 429

3) OGH 24.10.1979, JBl 1980, 379; OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

Zwar ist grundsätzlich ¹⁾ davon auszugehen, daß die Parteien nur das materielle Vergleichsgeschäft unter dem Vorbehalt des Widerrufs abschließen wollten, da die Parteien sich in erster Linie von den im Vergleich übernommenen materiellrechtlichen Verpflichtungen oder einer anderen materiellrechtlichen Neuordnung ihrer Beziehungen wieder lösen wollen; ihr Interesse, daß auch das Verfahren nur für den Fall beendet sein solle, wenn diese materiellrechtliche Neuordnung von Bestand wäre, wird von der Doppelnaturlehre dadurch berücksichtigt, daß der prozeßrechtliche Tatbestandsteil bei einem Wegfall des materiellen Vergleichsgeschäfts im Wege der Sekundärwirkung entfällt.

Bei Verfolgung der Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs müßte jedoch, um diesem Parteiinteresse gerecht zu werden, der Widerrufsvorbehalt tatsächlich sowohl dem materiellen als auch dem prozessualen Tatbestandsteil zugerechnet werden.

b. Die Wirkung des Widerrufsvorbehalts

Auch bei der Auslegung, welche Bedeutung die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts habe, wird im österreichischen Recht nicht so deutlich unterschieden zwischen den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten als vertraglichem Rücktrittsrecht oder Vereinbarung einer Suspensiv- oder Resolutivbedingung, wie dies im deutschen Recht geschieht.

Die österreichische Rechtsprechung versteht die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts so, daß die Parteien damit die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs vom Unterbleiben des Widerrufs durch den Berechtigten, also von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig machen wollten; bei der

1) s. oben S. 82 ff

Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts soll es sich daher um die Beisetzung einer Suspensivbedingung handeln ¹⁾.

Zwar wird die Rechtsprechung bei der Ermittlung dieser Bedeutung des Widerrufsvorbehalts sicher beeinflusst davon, daß im österreichischen Recht lediglich die Beisetzung einer Suspensiv-, nicht aber einer Resolutivbedingung als zulässig erachtet wird ²⁾. Diese Auslegung des Widerrufsvorbehalts entspricht jedoch auch dem, wie oben ³⁾ erörtert wurde, regelmäßigen Willen der Parteien.

2. Die Rechtsnatur der Widerrufserklärung

a. Im österreichischen Recht wird, zumindest in einem Teil der neueren Entscheidungen ⁴⁾, differenziert zwischen der Erklärung, mit der das materielle Vergleichsgeschäft widerrufen wird, und der Erklärung, mit der dieser Widerruf, möglicherweise in Form eines Antrags auf Fortsetzung des

1) OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161; OGH 2.9.1976, JBl 1977. 429; OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198

2) vgl. OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161: Vor der Auslegung des Widerrufsvorbehalts als Vereinbarung einer Suspensivbedingung wird bereits darauf hingewiesen, daß die überwiegende Meinung im Schrifttum sowie die ständige Rechtsprechung einen Vergleich unter einer Resolutivbedingung für unzulässig, einen Vergleich unter einer Suspensivbedingung aber für zulässig erachten.

3) s. oben S. 85 f

4) OGH 28.3.1956, SZ 29/31; OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39; OGH 6.2.1969, JBl 1969, 667; Ansatz zu dieser Unterscheidung schon in OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116: "... muß auch die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung dem Prozeßgericht in den Formen der Prozeßhandlung dargetan sein"; diese Unterscheidung wird dann jedoch nicht konsequent weiterverfolgt, insbesondere nicht der Schluß gezogen, daß die materiellrechtliche Erklärung dem Gegner gegenüber abgegeben werden müsse, sondern der OGH fährt dann fort: "Ist daher der Vergleich durch eine befristete Erklärung bedingt, so muß diese Erklärung dem Prozeßgericht gegenüber ... abgegeben werden"

Verfahrens, im Prozeß geltend gemacht wird. Die Widerrufserklärung selbst wird dabei als rechtsgeschäftliche Erklärung angesehen; im Gegensatz dazu soll die Mitteilung des erfolgten Widerrufs bzw. der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens durch eine Prozeßhandlung erfolgen müssen ¹⁾. Diese Prozeßhandlung kann jedoch nur dann wirksam vorgenommen werden, wenn das Inkrafttreten des Vergleichs durch eine rechtzeitige rechtsgeschäftliche Widerrufserklärung verhindert worden ist ²⁾.

Haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen, daß der Widerruf dem Gericht gegenüber erklärt werden müsse, so fallen rechtsgeschäftliche Widerrufserklärung und prozessuale Geltendmachung in einem Akt zusammen ³⁾. Hieraus wird jedoch nicht die Folgerung gezogen, daß dann diese Erklärung eine Doppelnatur haben müsse.

b. In jüngsten Entscheidungen geht der OGH auf diese Differenzierung zwischen materiellrechtlicher Widerrufserklärung und durch Prozeßhandlung zu erfolgnder Geltendmachung gar nicht mehr ein ⁴⁾. Hier führt der OGH aus, ob die Widerrufserklärung "ihrer Form nach jenen Vorschriften entspricht, deren Einhaltung für Prozeßerklärungen erforderlich ist", sei eine reine Frage des Prozeßrechts und daher nur nach diesem zu beurteilen ⁵⁾. Der OGH hält die Widerrufserklärung hier also für eine Prozeßerklärung.

Konsequenterweise geht der OGH in einer anderen Entscheidung ⁶⁾, in der er den Widerrufsvorbehalt sowohl der materi-

1) OGH 28.3.1956, aaO; OGH 28.9.1961, aaO; OGH 6.2.1969, aaO

2) OGH, aaOen

3) OGH 28.9.1961, aaO

4) OGH 2.9.1976, JBl 1977, 428; OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198; OGH 24.10.1979, JBl 1980, 379; OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

5) OGH 2.9.1976, aaO; ebenso OGH 26.4.1978, aaO

6) OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

ellrechtlichen als auch der prozessualen Tatbestandsseite zuordnet ¹⁾, auch von einer Doppelnatur der Widerrufserklärung aus ²⁾.

c. Wird der Widerrufsvorbehalt, wie dies in den eingangs erwähnten Entscheidungen ³⁾ geschehen ist, richtigerweise nur auf die materielle Tatbestandsseite bezogen, so ergibt sich, daß der Widerruf, der unmittelbar das Wirksamwerden dieses Tatbestandsteils verhindert, ebenfalls eine Erklärung des materiellen Rechts sein muß.

Soweit daher den Überlegungen die Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs zugrundegelegt wird ⁴⁾, ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, die zwischen der Widerrufserklärung und ihrer prozessualen Geltendmachung unterscheidet, und erstere als Erklärung des materiellen, letztere als Erklärung des Prozeßrechts ansieht.

3. Der Adressat der Widerrufserklärung

a. ohne Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten

Zur Frage, wem gegenüber der Widerruf zu erklären ist, wenn die Parteien keine Vereinbarung über den Adressaten getroffen haben, hat sich der OGH nur in früheren Entscheidungen geäußert.

aa. In der Entscheidung vom 8.2.1927 ⁵⁾ wurde ausgeführt,

1) s. oben S. 102

2) "ob die Widerrufserklärung (als rechtsgeschäftliche Erklärung ebenso wie als Prozeßhandlung) ..."

3) oben S. 102, FN 1)

4) zur Abweichung bei Zugrundelegung der Doppeltatbestandslehre s. oben S. 103

5) OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116

die Widerrufserklärung müsse dem Prozeßgericht gegenüber abgegeben werden.

Diese Ansicht ist jedoch darauf zurückzuführen, daß der OGH hier die Unterscheidung zwischen der das materielle Vergleichsgeschäft widerrufenden Erklärung, die materiellrechtlicher Natur ist, und ihrer Geltendmachung im Prozeß durch eine Prozeßhandlung noch nicht so konsequent durchführt wie in späteren Entscheidungen.

bb. Unklar sind die Ausführungen des OGH in der Entscheidung vom 22.11.1950 ¹⁾, "vom Standpunkt des Prozeßrechts gesehen" sei zuzustimmen, daß ein unter Widerrufsvorbehalt geschlossener Prozeßvergleich "nur dem Gericht gegenüber rechtswirksam widerrufen werden kann"; dieser Grundsatz hindere jedoch nicht, "daß der bedingt abgeschlossene Vergleich infolge außergerichtlicher Erklärung gegenüber dem Vertragspartner" materiellrechtliche Gültigkeit nicht erlangt. Letzteres wäre nur ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit des Widerrufs auf die dem Gericht gegenüber abzugebende Erklärung beschränkt worden wäre.

Diese Unterscheidung, daß der dem Vergleichsgegner gegenüber erklärte Widerruf nur die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit entfallen läßt, während Einfluß auf den Vergleich als Prozeßrechtsgeschäft nur ein dem Gericht gegenüber erklärter Widerruf haben könne, ist jedoch, zumindest vom Standpunkt der Doppelnaturlehre aus gesehen, nicht richtig ²⁾. Die Frage, wem gegenüber der Widerruf zu erklären ist oder erklärt worden ist, hat keinen Einfluß auf die Rechtsnatur der Widerrufserklärung oder darauf, welche Seite des Prozeßvergleichs durch den Widerruf unmittelbar betroffen wird.

1) OGH 22.11.1950, SZ 23/340

2) Außerdem bleibt in der genannten Entscheidung die Frage offen, ob für den Fall, daß der außergerichtliche Widerruf "für den Bereich des bürgerlichen Rechts" den Vertragspartner von den im Vergleich übernommenen Verpflichtungen befreit, der Prozeß beendet bleibt.

cc. In neueren Entscheidungen hat sich der OGH zur Frage, wem gegenüber der Widerruf zu erklären ist, wenn die Parteien keine Vereinbarung über den Adressaten getroffen haben, nicht mehr direkt geäußert.

Ausgehend von der materiellrechtlichen Natur ¹⁾ der Widerrufserklärung ist nach den Grundsätzen des österreichischen Zivilrechts zu folgern, daß der Widerruf, falls keine Parteivereinbarung über den Adressaten getroffen wurde, dem Gegner gegenüber erklärt werden muß.

b. bei Vorliegen einer Parteivereinbarung über den Adressaten

Haben die Parteien im Prozeßvergleich geregelt, wem gegenüber der Widerruf erklärt werden kann oder muß, so geht diese Vereinbarung vor. Als Adressat der Widerrufserklärung wird in der Regel das Prozeßgericht vereinbart; Erklärung des Widerrufs und Geltendmachung im Prozeß fallen dann in einem Akt zusammen ²⁾.

Wurde der zu widerrufende Vergleich vor dem Berufungsgericht abgeschlossen und keine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen, welchem Gericht gegenüber die Widerrufserklärung abzugeben sei, so läßt die österreichische Rechtsprechung die Einbringung einer entsprechenden Erklärung beim Erstgericht genügen, da hier auch etwaige Rechtsmittel zu überreichen sind ³⁾.

Haben die Parteien vereinbart, daß der Widerruf dem Berufungsgericht gegenüber erklärt werden müsse, so kann der Widerruf zwar zur Weiterleitung beim Erstgericht eingereicht

1) s. oben S. 90 f

2) OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39

3) OGH 23.9.1969, ZAS 1971, 96; aA Sprung, ZAS 1971, 98 f: ein Widerruf müsse dem Gericht gegenüber erfolgen, vor dem der Vergleich abgeschlossen wurde

werden, die widerrufende Partei trägt dann jedoch das Risiko für den fristgerechten Eingang des Widerrufs beim Berufungsgericht ¹⁾.

4. Die Form der Widerrufserklärung

a. Da der Widerruf als Erklärung des materiellen Rechts anzusehen ist, das österreichische Recht jedoch ebenso wie das deutsche keine allgemeine Formvorschrift für Willenserklärungen kennt, kann der Widerruf grundsätzlich in jeder beliebigen Form, also sogar mündlich, erfolgen.

b. Die Parteien können jedoch ebenso wie für die Frage des Widerrufsadressaten auch für die Frage der Form der Widerrufserklärung eine Abrede treffen und z.B. vereinbaren, daß der Widerruf durch eingeschriebenen Brief an den Gegner oder durch Schriftsatz an das Gericht erklärt werden müsse.

c. Fraglich ist, ob sich bereits aus der Vereinbarung des Gerichts als Adressat der Widerrufserklärung ergibt, daß dieser Widerruf in Schriftsatzform erfolgen müsse; eine zusätzliche Vereinbarung der Schriftsatzform hätte dann lediglich deklaratorischen Charakter.

Dieser Gedanke liegt im österreichischen Recht insofern nahe, als § 74 öZPO vorsieht, daß die eine Streitsache betreffenden, außerhalb der mündlichen Verhandlung vorzubringenden Anträge, Gesuche oder Mitteilungen, soweit nicht das Gesetz ein Anbringen zu Protokoll gestattet, mittels Schriftsätzen erfolgen müssen.

aa. In der österreichischen Rechtsprechung wird diese Frage

1) OGH 22.3.1961, EvBl 1961/273

nicht ausdrücklich behandelt.

Möglicherweise hat der OGH einen Hinweis auf die Lösung dieses Problems in einer Entscheidung ¹⁾ gegeben, in deren Leitsatz er ausspricht, daß "zur Wahrung der Widerrufsfrist die Einbringung eines solchen Schriftsatzes beim Erstgericht" genügt, während die Parteien laut Sachverhalt nur vereinbart hatten, daß die Widerrufserklärung und der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens bei Gericht einzubringen seien, jedoch nicht, daß der Widerruf in einer bestimmten Form erfolgen müsse.

Aus dieser Erwähnung eines Widerrufs-Schriftsatzes im Leitsatz der Entscheidung wird man jedoch noch nicht ableiten können, daß die Rechtsprechung bei Vereinbarung des Gerichts als Adressaten auch eine Widerrufserklärung in Schriftsatzform fordere, denn im Mittelpunkt der genannten Entscheidung stand die Frage, ob der (von der Partei ohnehin durch Telegramm und Schriftsatz erklärte) Widerruf dem Erstgericht gegenüber abgegeben werden konnte, während der Vergleich vor dem Berufungsgericht geschlossen worden war.

bb. Bei den "Schriftsätzen" im Sinne des § 74 öZPO ist zu unterscheiden zwischen den die mündliche Verhandlung vorbereitenden Schriftsätzen im Sinne des § 78 öZPO und den sogenannten bestimmenden Schriftsätzen, die die prozeßerheblichen Sachanträge enthalten und die Grenze der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis im konkreten Fall festlegen ²⁾.

Geht man davon aus, daß auch die dem Gericht gegenüber abzugebende Widerrufserklärung von ihrer prozessualen Geltendmachung unterschieden werden kann und eine Erklärung des materiellen Rechts bleibt, so ergibt sich, daß noch nicht die Widerrufserklärung selbst, sondern erst ihre prozessuale Geltendmachung in Schriftsatzform, § 74 öZPO, erfolgen muß.

1) OGH 23.9.1969, ZAS 1971, 96

2) Fasching, ZPO II, Vor §§ 74 ff, S. 256

cc. Zwar könnte aus der Tatsache, daß in diesem Fall die Widerrufserklärung und ihre Geltendmachung im Prozeß zusammenfallen, die Folgerung gezogen werden, daß dann diese dem Gericht gegenüber abzugebende Erklärung eine Erklärung mit Doppelnatur sei und daher sowohl die Wirksamkeitsvoraussetzungen des materiellen als auch die des Prozeßrechts, somit doch die Schriftsatzform des § 74 öZPO, erfüllen müsse.

Ein solcher Schluß ist aber abzulehnen, da die dadurch bedingte Kumulation der Wirksamkeitsvoraussetzungen zu einer Belastung für die widerrufende Partei führen könnte. Oberdies ist ein solcher Schluß gar nicht zwingend. Vielmehr wäre für den Fall, daß die Erklärung zwar den Anforderungen des materiellen Rechts, nicht aber denen des Prozeßrechts genügen würde, die Erklärung als materielle Erklärung wirksam; die Prozeßhandlung könnte, da sie - im Gegensatz zur materiellrechtlichen Widerrufserklärung - nie fristgebunden ist, noch nachgeholt werden.

dd. Aus der Vereinbarung des Gerichts als Adressat könnte jedoch dann darauf geschlossen werden, daß der Widerruf in Schriftsatzform erfolgen müsse, wenn man in dieser Vereinbarung zusätzlich eine konkludente Vereinbarung der Schriftsatzform erblicken würde.

Einen dahingehenden Parteiwillen wird man jedoch nicht unterstellen können: Hätten die Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses daran gedacht, daß für die Widerrufserklärung die Schriftsatzform in Betracht kommen könnte, so hätten sie im Vergleich eine klarstellende Regelung getroffen. Haben die Parteien eine ausdrückliche Regelung aber deshalb unterlassen, weil sie von dem Erfordernis der Schriftsatzform so überzeugt waren, daß ihnen eine Regelung überflüssig erschien, so werden sie den Widerruf dann auch in dieser - ihrer Vorstellung nach einzig möglichen - Form erklären.

Ergebnis zu c:

Aus der Vereinbarung des Gerichts als Adressat der Widerrufserklärung kann daher noch nicht darauf geschlossen werden, daß der Widerruf in Schriftsatzform erfolgen müsse; § 74 öZPO ist auf die Widerrufserklärung, im Gegensatz zu ihrer prozessualen Geltendmachung, nicht anzuwenden.

Wollen die Parteien daher, daß der Widerruf in Schriftsatzform erklärt werden müsse, so ist hierfür eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich (wie dies in der Praxis ja auch meist geschieht ¹⁾).

e. In einigen neueren Entscheidungen ²⁾ wird die Frage aufgeworfen, welche Folgen ein Verstoß gegen die vereinbarte Form nach sich zieht.

aa. Dabei geht der OGH in den beiden ersten dieser Entscheidungen davon aus, daß die Frage, ob die Erklärung formgerecht vorgenommen wurde, nach Prozeßrecht zu beurteilen sei, da die Vereinbarung über die Form im Zweifel, d.h. wenn sich nichts Gegenteiliges aus dem Vergleich ergibt, als prozeßrechtliche Vereinbarung angesehen werden müßte. Ein Verstoß gegen Formvorschriften habe daher nur die in den Prozeßgesetzen bestimmten Folgen; insbesondere seien daher auch die Vorschriften der §§ 80 ff öZPO, die die Möglichkeit der Verbesserung von Formmängeln vorsehen, anwendbar ³⁾.

Zu dieser Ansicht, daß die Formvereinbarungen nach den Grundsätzen des Prozeßrechts zu beurteilen wären, gelangt der OGH aufgrund der Überlegung, daß die Parteien mit der

1) vgl. OGH 2.7.1952, SZ 25/188; OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39; OGH 2.9.1976, JBl 1977, 428, wo die Parteien jeweils Widerruf durch Schriftsatz vereinbart hatten.

2) OGH 2.9.1976, aaO; OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198; OGH 24.10.1979, JBl 1980, 378; OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

3) OGH 2.9.1976, aaO

Vereinbarung des Widerrufsvorbehalts den Eintritt der prozeßbeendenden Wirkung vom Unterbleiben eines Widerrufs abhängig machen wollten; die Widerrufserklärung sei daher eine Prozeßerklärung, die Frage, ob sie der erforderlichen (vereinbarten) Form genüge, daher nach Prozeßrecht zu beurteilen.

Dieser Ausgangspunkt ist jedoch, wie bereits mehrfach ¹⁾ erwähnt, nicht richtig: Die Parteien wollen in erster Linie die Wirkungen des materiellen Vergleichsgeschäfts verhindern. Wird daher der Widerrufsvorbehalt richtigerweise dem materiellen Teil des Prozeßvergleichs zugeordnet, so ist die Widerrufserklärung, und zwar auch die dem Gericht gegenüber abzugebende, als Erklärung des materiellen Rechts anzusehen. Eine Beurteilung der Widerrufserklärung nach den Grundsätzen des Prozeßrechts kann sich daher zumindest nicht aus der Rechtsnatur dieser Erklärung als Prozeßhandlung ergeben.

Außerdem kann die Abrede über eine bestimmte Form nicht beliebig der materiellen oder der prozessualen Tatbestandsseite zugeordnet werden, wie dies in den genannten Entscheidungen geschieht. Wenn der OGH ausführt, die Formabrede sei "im Zweifel" eine prozeßrechtliche Vereinbarung.

Die Vereinbarung einer bestimmten Form ist vielmehr untrennbar mit dem Widerrufsvorbehalt selbst verbunden und muß daher derjenigen Tatbestandsseite zugerechnet werden, deren Inhalt der Widerrufsvorbehalt selbst ist, richtigerweise also der materiellrechtlichen.

bb. Einen anderen Standpunkt hinsichtlich der Anwendbarkeit der §§ 80 ff ÖZPO auf den Fall, daß ein Widerruf nicht der vereinbarten Form genügt, vertritt der OGH in den neueren

1) s. oben S. 82 ff

Entscheidungen vom 24.10.1979 ¹⁾ und vom 4.3.1980 ²⁾:

Die Bestimmung einer über den Endtermin der vertraglich vereinbarten Widerrufsfrist hinausreichenden Frist nach § 85 öZPO zur Verbesserung von Formmängeln könne einen unzulässigen Eingriff in den, auch verfahrensrechtlich beachtlichen, Parteiwillen darstellen. Denn nach dem Willen der Parteien solle nach Ablauf der Widerrufsfrist unzweifelhaft feststehen, ob die Vergleichsregelung eintrete oder der Rechtsstreit fortgesetzt werden müsse. Sei der Widerrufsschriftsatz nicht unterzeichnet und werde eine Frist zur Verbesserung gesetzt, so bliebe es über die vereinbarte Frist hinaus in völliger Schwebе, ob diese Erklärung überhaupt dem Widerrufenden zugerechnet werden könne ³⁾. Die fehlende Unterfertigung des Widerrufsschriftsatzes könne daher, im Gegensatz zu Mängeln, die nicht zu einem Fortdauern des Schwebzustandes führten, nach Ablauf der Widerrufsfrist nicht mehr nachgeholt werden.

Als Argumente für diese Auffassung führt der OGH in beiden genannten Entscheidungen einmal die Unzulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerrufsfrist an.

Zum anderen zieht der OGH den in § 205 Abs. II öZPO zum Ausdruck kommenden Gedanken heran, daß ein Schwebzustand hinsichtlich des Wirksamwerdens eines Prozeßvergleichs im Interesse der Rechtssicherheit nicht auf unbestimmte Zeit andauern dürfe, sondern die Parteien zu einer Befristung dieses Schwebzustandes gezwungen seien.

Die Ausführungen in den genannten Entscheidungen vermögen jedoch nicht zu überzeugen.

1) OGH 24.10.1979, JBl 1980, 378

2) OGH 4.3.1980, EvBl 1980/125

3) OGH 24.10.1979, JBl 1980, 378

(1) Zunächst ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Überlegung der OGH überhaupt zur Anwendung der §§ 75 ff öZPO, insbesondere also auch der in §§ 84 ff öZPO vorgesehenen Möglichkeit einer Verbesserung des Schriftsatzes innerhalb gerichtlich bestimmter Frist, gelangt ¹⁾: Im Gegensatz zu den oben ²⁾ genannten Entscheidungen sieht der OGH hier die Widerrufserklärung nicht ausdrücklich als Prozeßerklärung an, die hinsichtlich der Fragen der Form und der Folgen möglicher Formverstöße nach Grundsätzen des Prozeßrechts zu beurteilen sei.

(a) Eine Anwendung der §§ 75 f, 80 ff öZPO wäre dann erklärlich, wenn die Widerrufserklärung als Prozeßhandlung und somit als "eine Streitsache betreffender Antrag" im Sinne des § 74 öZPO anzusehen wäre.

Wenn der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs gefolgt wird, so muß, um dem Parteiwillen gerecht zu werden, der die materielle Bereinigungswirkung und die verfahrensrechtliche Wirkung des Vergleichs in Schwebe lassen will ³⁾, der Widerrufsvorbehalt auf beide Tatbestandsteile des Prozeßvergleichs bezogen werden. Da dann die Widerrufserklärung unmittelbar nicht nur das Wirksamwerden des materiellen, sondern auch des prozessualen Vergleichsgeschäfts verhindert, muß sie in diesem Fall als Erklärung mit Doppelnatur, also auch als Prozeßhandlung angesehen werden, für die insoweit die §§ 74 f, 80 ff öZPO gelten.

(b) Möglicherweise kann aber auch die Parteivereinbarung, daß der Widerruf dem Gericht gegenüber, gegebenenfalls in Schriftsatzform, erklärt werden müsse, dahin ausgelegt wer-

1) wenn der OGH auch die Anwendbarkeit des § 75 öZPO in den unterschiedenen Fällen, d.h. wenn der Widerrufsschriftsatz nicht unterzeichnet war, im Ergebnis ablehnt.

2) oben S. 112, Punkt e., aa.

3) so ausdrücklich der OGH in den genannten Entscheidungen zur Wirkung des Widerrufsvorbehalts

den, daß die Parteien einen eventuellen Formverstoß der Widerrufserklärung nach den Grundsätzen des Prozeßrechts behandelt wissen wollten.

(aa) Da, wie oben ¹⁾ dargelegt wurde, die bloße Vereinbarung des Gerichts als Adressat der Widerrufserklärung noch nicht ausreicht, um die Annahme einer konkludenten Vereinbarung der Schriftsatzform zu rechtfertigen, kann sich hier das Problem der Anwendbarkeit der §§ 84 f öZPO gar nicht stellen: In diesem Fall genügt zur Fristwahrung sogar ein formloser Widerruf; auch die der Form der §§ 74 ff öZPO nicht genügende Erklärung ist daher als Widerruf sofort wirksam; lediglich die zur Verfahrensfortsetzung erforderliche Geltendmachung muß als Prozeßhandlung in Schriftsatzform erfolgen.

(bb) Haben die Parteien dagegen ausdrücklich Widerruf durch Schriftsatz vereinbart, so kann angenommen werden, daß sie sich darauf verlassen wollten, daß dieser Widerrufsschriftsatz nicht anders behandelt werden würde als die übrigen Schriftsätze.

In diesem Fall sind daher auch auf die - materielle - Widerrufserklärung aufgrund einer konkludenten Vereinbarung der Parteien die §§ 84 f öZPO anzuwenden.

(2) Wenn jedoch die Vorschriften der ZPO über Schriftsätze angewandt werden, so muß dies auch für die §§ 84, 85 öZPO gelten. War der ursprüngliche, mangelhafte Widerrufs-schriftsatz fristgerecht überreicht worden, so kann daher die zur Verbesserung gewährte Frist nach § 85 öZPO auch über den Ablauf der ursprünglichen Frist hinausreichen. Die Wirkung des § 85 öZPO besteht gerade darin, daß ein Schriftsatz dann, wenn sein Mangel innerhalb der Verbesserungs-

1) s. oben S. 111

frist behoben wird, als rechtzeitig anzusehen ist, auch wenn die ursprüngliche Frist inzwischen abgelaufen ist ¹⁾.

Eine Verbesserung darf der Richter lediglich dann nicht veranlassen, wenn dies entweder vom Gesetz selbst verboten ist, oder "durch die Prozeßsituation ausgeschlossen ist", insbesondere dadurch, daß eine Ausschlußfrist abgelaufen ist ²⁾.

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor: Die Widerrufsfrist ist zum Zeitpunkt des Eingangs des ersten, mangelhaften Schriftsatzes noch gar nicht abgelaufen ³⁾.

Es besteht aber auch im übrigen kein Grund, die §§ 84 f. öZPO für bestimmte Fälle des Formmangels eines ~~Widerrufsschriftsatzes~~ nicht anzuwenden, insbesondere vermögen nicht die vom OGH angeführten Argumente ⁴⁾ eine solche Ausnahme zu rechtfertigen:

Aus dem Rechtsgedanken des § 205 Abs. II öZPO kann nicht abgeleitet werden, daß die Einräumung einer Verbesserungsfrist unzulässig wäre. § 205 Abs. II öZPO will nur verhindern, daß die Schwebezeit des Vergleichs zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses noch gar nicht absehbar ist. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall, wenn dem Widerrufsberechtigten noch eine, zwar über die Widerrufsfrist hinausreichende, jedoch zeitlich begrenzte Verbesserungsfrist eingeräumt wird.

Auch aus der Unzulässigkeit einer Wiedereinsetzung nach

1) Fasching, ZPO II, § 85 Anm. 4

2) Fasching, ZPO II, Vor §§ 84, 85, S. 550

3) Fasching, ZPO II, § 85 Anm. 6: "Das Gericht kann eine Verbesserungsfrist nur dann setzen, wenn der verbesserungsbedürftige Schriftsatz innerhalb der ursprünglichen Frist bei Gericht eingelangt ist."

4) s. oben S. 114

§ 146 öZPO gegen die Versäumung der Widerrufsfrist muß noch nicht zwingend darauf geschlossen werden, daß die Vorschriften der §§ 84, 85 öZPO nicht auf den Widerrufsschriftsatz angewandt werden dürften:

Die Widerrufsfrist ist nach ganz herrschender Meinung ¹⁾ eine von den Parteien vereinbarte materiellrechtliche Frist; auf materiellrechtliche Ausschußfristen finden die Vorschriften über die Wiedereinsetzung aber keine Anwendung. Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Widerrufsfrist ist daher bereits aus diesem Grunde nicht möglich.

Zwar verneint der OGH in der Entscheidung vom 30.3.1965 ²⁾ die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Widerrufsfrist aus dem Grunde, weil eine solche Wiedereinsetzung ebenso wie die Verlängerung der Widerrufsfrist durch das Gericht einen unzulässigen Eingriff in die zivilrechtlichen Beziehungen der Parteien darstellen würde.

Wird jedoch die Anwendbarkeit der §§ 84 f öZPO aufgrund der oben dargestellten Überlegung bejaht, daß die Parteien mit der Vereinbarung der Schriftsatzform für den Widerruf zugleich vereinbart haben, daß ein möglicher Formverstoß ebenso wie ein Formverstoß anderer Schriftsätze nach den Vorschriften der ZPO zu beurteilen sein sollte, so bestehen gegen die Anwendbarkeit der §§ 84 f öZPO keine Bedenken unter dem Gesichtspunkt eines unzulässigen Eingriffs in den Parteiwillen.

Ergebnis zu e:

Eine Anwendung der Vorschriften der §§ 74 ff, 84 f öZPO auf den Widerrufsschriftsatz kommt allenfalls dann in Be-

1) s. unten S. 119

2) OGH 30.3.1965, ORZ 1965, 162

tracht, wenn man die Vereinbarung der Parteien, der Widerruf solle in Schriftsatzform erklärt werden, dahin auslegt, daß damit konkludent eine Vereinbarung getroffen wurde, wonach mögliche Formverstöße nach den für Formverstöße von Schriftsätzen geltenden Vorschriften der §§ 84 f öZPO zu behandeln seien.

Die Anwendbarkeit der Prozeßrechtsvorschriften auf die Widerrufserklärung ergibt sich auch dann, wenn bei Verfolgung der Lehre vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs der Widerrufsvorbehalt sowohl auf die materiellrechtliche als auch auf die prozeßrechtliche Tatbestandsseite bezogen wird, da dann die Widerrufserklärung als Erklärung mit Doppelnatur anzusehen ist, die sowohl nach den für materiellrechtliche Erklärungen als auch nach den für Prozeßklärungen geltenden Vorschriften zu beurteilen ist.

Wenn jedoch die Formvorschriften des Prozeßrechts auf die Widerrufserklärung angewandt werden, dann muß dies ausnahmslos, also auch für die Vorschriften der §§ 84 f öZPO, gelten.

5. Die Widerrufsfrist

Die Unterscheidung, ob es sich bei der Widerrufsfrist um eine gesetzliche bzw. richterliche oder um eine auf Parteivereinbarung beruhende Frist handelt, ist im österreichischen Recht insofern bedeutsam, als § 89 Abs. I GOG nur für die gesetzlichen oder richterlichen Fristen bestimmt, daß die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet werden, der betreffende Antrag also noch fristgerecht eingereicht ist, wenn er am letzten Tag der Frist zur Post gegeben wurde.

In ständiger Rechtsprechung wird entschieden, daß die Widerrufsfrist keine gesetzliche oder richterliche Frist, sondern eine auf Parteivereinbarung beruhende Ausschußfrist mit materiellrechtlichen Wirkungen ist. § 89 GOG kommt daher nicht zur Anwendung, d.h. der Widerruf ist nur dann fristgerecht erfolgt, wenn er innerhalb der vereinbarten Frist beim Adressaten bereits eingelangt ist ¹⁾.

Aus diesem Grunde ist auch eine Verlängerung der Widerrufsfrist nach § 128 öZPO oder eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Widerrufsfrist nach § 146 öZPO nicht möglich ²⁾.

III. Zusammenfassung und Vergleich

Die Rechtsnatur des Widerrufsvorbehalts:

Die Frage, ob der Widerrufsvorbehalt dem materiellen oder dem prozessualen Tatbestandsteil zugeordnet werden muß, wird weder im deutschen noch im österreichischen Recht einheitlich beantwortet; mit der überwiegenden Meinung in der deutschen Literatur und Rechtsprechung, die auch in der österreichischen Rechtsprechung vertreten wird, ist davon auszugehen, daß der Widerrufsvorbehalt zum materiellrechtlichen Inhalt des Prozeßvergleichs gehört.

1) OGH 2.7.1952, SZ 25/188; OGH 28.3.1956, SZ 29/31; OGH 22.3.1961, EvBl 1961/273; OGH 30.3.1965, URZ 1965, 162; OGH 6.2.1969, JBl 1969, 667; OGH 2.9.1976, JBl 1977, 429; OGH 26.4.1978, URZ 1978, 198; anders OGH 8.2.1927, ZBl 1927/116

2) OGH 28.9.1961, EvBl 1962/39; OGH 30.3.1965, URZ 1965, 162

Die Wirkung des Widerrufsvorbehalts:

Die unterschiedliche Behandlung des Widerrufsvorbehalts, der im österreichischen Recht stets als Vereinbarung einer Suspensivbedingung angesehen wird, während im deutschen Recht nach der noch herrschenden Meinung jeweils im Einzelfall festzustellen ist, ob die Parteien ein Rücktrittsrecht oder eine - aufschiebende oder auflösende - Bedingung vereinbaren wollten, beruht auf der unterschiedlichen Haltung des deutschen und des österreichischen Rechts in der Frage der Zulässigkeit bedingter Vergleiche.

Richtigerweise ist der Widerrufsvorbehalt jedoch als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung anzusehen.

Die Rechtsnatur der Widerrufserklärung:

Die Widerrufserklärung wird sowohl nach der im deutschen als auch nach der im österreichischen Recht herrschenden Ansicht als Erklärung mit materiellrechtlichem Charakter angesehen.

Das österreichische Recht unterscheidet von der materiellrechtlichen Widerrufserklärung die prozessuale Erklärung, mit der der erfolgte Widerruf im Prozeß geltend gemacht wird.

Diese Unterscheidung, die früher im deutschen Recht vom RG getroffen wurde ¹⁾, dann jedoch offensichtlich in Vergessenheit geriet ²⁾, ist sinnvoll und würde zu klaren Ergebnissen führen: Auf diese Weise ließen sich die Zweifel beseitigen, die im deutschen Recht an der materiellrechtlichen Natur der dem Gericht gegenüber abzugebenden

1) RG 26.9.1939, RGZ 161, 253

2) worauf auch Teplitzky, allerdings in anderem Zusammenhang, hinweist, MDR 1962, 403

Widerrufserklärung bestehen und dazu führen, daß diese Erklärung im deutschen Recht von der wohl herrschenden Meinung als Prozeßhandlung angesehen wird.

Überzeugender wäre hier die auf der Unterscheidung zwischen materiellrechtlicher Widerrufserklärung und prozessualer Geltendmachung aufbauende Lösung, daß dann, wenn der Widerruf dem Gericht gegenüber erklärt wird, materielle Widerrufserklärung und prozessuale Geltendmachung in einem Akt zusammenfallen. Diese Erklärungen sind jedoch weiterhin unterscheidbar, d.h. sollte die dem Gericht gegenüber abzugebende Erklärung zwar den Anforderungen des materiellen, nicht aber denen des Prozeßrechts genügen, so wäre diese Erklärung als lediglich materiellrechtliche Erklärung wirksam. Nur auf diese Erklärung kommt es aber für die Rechtzeitigkeit des Widerrufs an. Auf diese Weise ließe sich dann auch das unbefriedigende Ergebnis vermeiden, daß der von der Partei und nicht vom Rechtsanwalt dem Gericht gegenüber erklärte Widerruf in einem dem Anwaltszwang unterliegenden Verfahren als unwirksam angesehen wird ¹⁾.

Der Adressat der Widerrufserklärung:

Da der Widerruf grundsätzlich (d.h. wenn er nicht dem Gericht gegenüber abzugeben ist - insoweit besteht auch im deutschen Recht Einigkeit) eine Erklärung des materiellen Rechts ist, wird als Adressat der Widerrufserklärung sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht der Vergleichsgegner angesehen, soweit nicht die Parteien im Vergleich eine andere Vereinbarung getroffen haben.

Die deutsche Rechtsprechung folgert aus der Vereinbarung des Gerichts als Widerrufsadressat, daß die Widerrufser-

1) wie dies z.B. in LAG Baden-Württemberg/Freiburg 21.5.1975, BB 1975, 1347 geschehen ist.

klärung in diesem Fall die Rechtsnatur einer Prozeßhandlung bekäme. Dieser Gesichtspunkt, der abzulehnen ist, wird im österreichischen Recht, soweit ersichtlich, nirgends angesprochen ¹⁾.

Die Frage, inwieweit ein Widerrufsvorbehalt, der keine Vereinbarung über den Adressaten trifft, dahin ausgelegt werden kann oder soll, daß die Parteien das Gericht zumindest auch als Adressaten der Widerrufserklärung akzeptieren wollten, und welche Rolle im Rahmen einer solchen Auslegung der Gerichtsbrauch spielt, taucht im österreichischen Recht, soweit ersichtlich, ebenfalls nicht auf.

Die Form der Widerrufserklärung:

Grundsätzlich kann der Widerruf sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht formfrei erklärt werden. Die unterschiedlichen Folgerungen, die sich aus der Vereinbarung des Gericht als Adressat für die Frage der Form der Widerrufserklärung ergeben, sind durch die unterschiedliche gesetzliche Regelung bedingt (§§ 74 ff öZPO, die im deutschen Zivilprozeßrecht keine Entsprechung haben).

Die Widerrufsfrist:

Die Widerrufsfrist wird übereinstimmend als materielle Frist, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung daher als unzulässig angesehen. Ein Teil der neueren deutschen Lehre setzt sich für die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Widerrufsfrist ein.

1) Zwar wird in OGH 2.9.1976, JBl 1977, 428, die dem Gericht gegenüber abzugebende Widerrufserklärung ebenfalls als Prozeßhandlung angesehen. Dies beruht jedoch darauf, daß der OGH hier den Widerrufsvorbehalt der prozeßrechtlichen Seite des Prozeßvergleichs zuordnet.

E. Die neuerliche Einklagung des verglichenen Anspruchs

I. Deutsches Recht

1. bei gleichzeitiger Behauptung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs

Sinnvollerweise wird der ursprüngliche Kläger den ursprünglichen Anspruch nur geltend machen, wenn er den Prozeßvergleich für unwirksam hält. Dann ist jedoch nach der im deutschen Recht vertretenen Ansicht des alte Verfahren noch anhängig und daher fortzusetzen¹⁾. Einer neuen Klage aus dem ursprünglichen Anspruch bei gleichzeitiger Behauptung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs steht demnach die Einrede der Rechtshängigkeit des alten Verfahrens entgegen²⁾.

2. ohne gleichzeitige Behauptung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs

Nach Auffassung des deutschen Rechts hat der Vergleich keine Novationswirkung. Das alte Schuldverhältnis, um dessen Erfüllung die Parteien streiten, erlischt also durch den Vergleichsabschluß nicht völlig, sondern erfährt nur eine neue Ausgestaltung, nämlich bei ursprünglich höherem Anspruch eine Begrenzung durch Erlaßvertrag oder Verzicht, bei ursprünglich geringerem Anspruch eine Erhöhung durch Anerkennung.

1) s. unten S. 138 ff

2) Lehmann, S. 263; Rosenberg-Schwab, § 132 IV 1 b, S. 729; Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 a; Zöllner-Scherübl, § 794 Anm. II 4; s. auch BAG 30.5.1956, NJW 1956, 1216

Wird nun der ursprüngliche Anspruch erneut geltend gemacht (was sinnvollerweise nur denkbar ist, wenn dieser Anspruch höher war als der Anspruch, auf den sich der ursprüngliche Kläger im Vergleich geeinigt hat), so ist dieser Anspruch in Höhe der auch im Vergleich neu festgelegten Verpflichtung identisch mit dem Anspruch aus dem Prozeßvergleich selbst. Da der Kläger in dieser Höhe bereits einen Vollstreckungstitel in Form des Prozeßvergleichs in Händen hält, fehlt einer erneuten Klage in Höhe der Vergleichssumme das Rechtsschutzinteresse ^{1) 2)}, es sei denn, der Gläubiger müßte mit Einwendungen gegen die Forderung oder mit einer Vollstreckungsgegenklage des Schuldners gemäß § 767 dZPO rechnen ³⁾.

In Höhe der über den verglichenen Anspruch hinausgehenden Summe ist die Klage zwar zulässig, jedoch wegen des im Vergleich mitenthaltene oder mitvollzogene Teilverzichts unbegründet ⁴⁾.

Einigkeit besteht im deutschen Recht darüber, daß der Prozeßvergleich keine Rechtskraftwirkung entfaltet. Die Einrede des Prozeßvergleichs gegenüber dem über die Vergleichssumme hinausgehenden geltend gemachten Anspruch ist daher eine materielle rechtliche Einwendung und kein Prozeßhindernis ⁵⁾.

1) Lücke, JuS 1965, 482

2) Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Weiterverfolgung des ursprünglichen Anspruchs muß auch nicht deshalb bejaht werden, damit der Kläger auf diesem Wege eine Entscheidung über die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs erreichen kann, denn geht es dem Kläger um die Feststellung der Wirksamkeit des Vergleichs, weil er nicht das Risiko einer Vollstreckung aus einem möglicherweise ungültigen Prozeßvergleich auf sich nehmen möchte, so kann er Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Prozeßvergleichs erheben.

3) Thomas-Putzo, § 794 Anm. II 5 a; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 4; OLG Hamm 9.10.1975, NJW 1976, 246

4) Lücke, JuS 1965, 482

5) Bonin, S. 95; Rosenberg-Schwab, § 132 II 2 c, S. 725; Thomas-Putzo, § 794 Anm. II 5 a

II. Österreichisches Recht

Im österreichischen Recht besteht die Problematik bei der neuerlichen Einklagung des verglichenen Anspruchs in der Frage, ob der gerichtliche Vergleich die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache (res iudicata) oder die der verglichenen Streitsache, des Neuerungsvertrages (res transacta) begründet. Diese Frage ist stark umstritten; Holzhammer bezeichnet sie als die "theoretisch bedeutsamste Streitfrage, über die zwischen der österreichischen Rechtsprechung und Lehre bislang keine Einigung erzielt wurde" ¹⁾.

Diese Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, weil die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache eine prozeßhindernde, die der verglichenen Streitsache eine materiellrechtliche ist ²⁾, zwischen diesen beiden Arten von Einreden jedoch eine Reihe von Unterschieden bestehen: Das Vorliegen der Voraussetzungen einer Prozeßeinrede muß das Gericht von Amts wegen beachten, während sich die Partei auf eine materiellrechtliche Einwendung ausdrücklich berufen muß; eine materiellrechtliche Einwendung kann nicht bei der ersten Tagsatzung angemeldet werden; die Zurückweisung der Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung erfolgt durch Beschluß, § 261 öZPO, während auf eine materiellrechtliche Einwendung hin ein - abweisendes - Urteil ergehen muß.

1. Abgrenzung

Da im österreichischen Recht der Vergleich Novationswirkung ³⁾ hat, ursprünglicher und durch den Vergleich begründeter

1) Holzhammer, Festschrift Schima, S. 225

2) OGH 19.9.1933, Rspr 1933/274 mit weiteren Nachweisen;
OGH 29.10.1935, Rspr 1936/70

3) s. oben S. 9

Anspruch also nicht einmal in einer gewissen Höhe identisch sind, muß unterschieden werden zwischen dem Fall, daß der ursprüngliche Anspruch, über den sich die Parteien verglichen haben, in einem neuen Verfahren geltend gemacht wird (nur dieser Fall soll hier unter der "neuerlichen Einklagung des verglichenen Anspruchs" verstanden werden), und dem Fall, daß der erst durch den Vergleich begründete Anspruch von neuem gerichtlich geltend gemacht wird.

Diese Unterscheidung wird nicht immer genau getroffen ¹⁾, ist jedoch aus folgendem Grunde wichtig:

Die Frage, ob ein Vergleich aufgrund seiner Eigenschaft als verfahrensbeendendes Urteilssurrogat auch die Einrede der Rechtskraft begründet, kann sich nur dann stellen, wenn der ursprüngliche Anspruch erneut geltend gemacht wird. Denn Voraussetzung für die Einwendung der rechtskräftig entschiedenen Streitsache ist, daß zwischen den gleichen Parteien derselbe Anspruch trotz rechtskräftiger Entscheidung ein zweites Mal geltend gemacht wird ²⁾. Wird nun der ursprüngliche Anspruch nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs nochmals eingeklagt, so handelt es sich dabei um einen Anspruch, der schon einmal Gegenstand eines abgeschlossenen Verfahrens gewesen war. Dieser Fall ist dem vergleichbar, daß ein Anspruch, über den in einem Urteil entschieden wurde, nochmals gerichtlich geltend gemacht wird; in diesem Fall liegt die Überlegung nahe, ob ein zweites Verfahren über denselben Anspruch vermieden werden soll, und ob dies

1) Als Beispiel dafür, daß nicht ersichtlich ist, ob der ursprüngliche oder der durch den Vergleich begründete Anspruch gemeint ist, sei OGH 10.2.1925, SZ 7/38 angeführt: Ihr Leitsatz lautet: "Zulässigkeit des Rechtsweges für Klagen aus einem Vergleich", während in der Entscheidung wörtlich ausgeführt wird: "Daß über einen Anspruch ein Vergleich geschlossen wurde, begründet nur die materiellrechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache, niemals die prozeßhindernde Einwendung der entschiedenen Streitsache."

2) OGH 21.1.1959, EvBl 1959/115

auf dem Wege der Einwendung der rechtskräftig entschiedenen Streitsache erreicht werden kann.

Wird dagegen ein erst durch einen Vergleich begründeter Anspruch eingeklagt, so wird dieser Anspruch, da er mit dem ursprünglichen nichts zu tun hat, zum ersten Mal Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens. Hiergegen können sich aber nicht die Bedenken richten, die der Einwendung der rechtskräftig entschiedenen Streitsache zugrundeliegen, daß nämlich über denselben Anspruch nicht zweimal entschieden werden soll. Es können vielmehr allenfalls Bedenken bestehen wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses, da dem Kläger in diesem Fall der einfachere Weg zur Verfügung stünde, aus dem Prozeßvergleich die Exekution zu beantragen, und es andernfalls zu einer unzulässigen Häufung von Exekutionstiteln kommen könnte ¹⁾.

Es wird nicht immer leicht sein zu unterscheiden, welcher Anspruch geltend gemacht werden soll, insbesondere dann, wenn der ursprüngliche und der durch den Vergleich begründete Anspruch gleich lauten ²⁾. Entscheidend ist das Vorbringen des Klägers: Behauptet er die Unwirksamkeit des Vergleichs, so kann es sich nur um den ursprünglichen Anspruch handeln, während andernfalls der Anspruch aus dem Vergleich gemeint sein muß, da das alte Rechtsverhältnis erloschen ist.

-
- 1) OGH 8.9.1948, SZ 21/124; OGH 23.9.1949, SZ 22/140; so ausdrücklich auch OGH 19.3.1933, Rspr 1933/274, wo sich der OGH den Ausführungen des Berufungsgerichts anschließt, "...daß der gerichtliche Vergleich nicht Rechtskraft, sondern nur die Einwendung des Neuerungsvertrages, und, wenn die Klage sich auf den gerichtlichen Vergleich stützt, die Einrede des mangelnden Rechtsschutzinteresses begründet."
- 2) so im Fall kk OGH 21.11.1900, GlUNF 1193: Im ursprünglichen Verfahren machte der Kläger einen Anspruch auf Zahlung von 500 fl aus Kaufvertrag geltend; in einem Prozeßvergleich verpflichtete sich der Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nach Beseitigung bestimmter Mängel an der Kaufsache.

2. Die österreichische Rechtsprechung

Hinsichtlich des Falles, daß der ursprüngliche Anspruch neuerlich eingeklagt wird, hat die österreichische Rechtsprechung einheitlich entschieden, daß aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs nur die materiellrechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache, nicht aber die Prozeßeinrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache erhoben werden kann ¹⁾.

a. Zur Begründung dafür, daß eine direkte Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Rechtskraft nicht in Betracht kommt, wird auf den Wortlaut des Gesetzes verwiesen, das in allen die Rechtskraft betreffenden Bestimmungen die Rechtskraft eines "Urteils" (so in §§ 240, 411 Abs. II öZPO) oder die "rechtskräftig entschiedene Streitsache" (§ 239 Abs. II öZPO) erwähnt, während entsprechende Bestimmungen für den gerichtlichen Vergleich fehlen ²⁾.

b. Die Vorschriften über die rechtskräftig entschiedene Streitsache können auf den gerichtlichen Vergleich nach Ansicht der Rechtsprechung aber auch nicht analog angewandt werden.

aa. Zwar wird auch beim gerichtlichen Vergleich der Richter tätig, indem er den Vergleich protokolliert, wodurch ihm eine "gewisse Solennität" verliehen wird, aufgrund derer die Exekution ohne weiteres bewilligt werden kann ³⁾. Der Richter trifft jedoch keine eigene Entscheidung, vielmehr

1) OGH 7.10.1924, SZ 6/317; LG Wien 8.11.1947, EvBl 1948/311; OGH 8.9.1948, SZ 21/124; OGH 4.6.1952, EvBl 1952/377; OGH 6.9.1967, EvBl 1968/161; s. auch OGH 3.2.1977, JBl 1978, 40; OGH 17.3.1978, JBl 1979, 267; weitere Nachweise bei Sprung, ZAS 1971, 98

2) kk OGH 24.6.1908, GlUNF 4279

3) kk OGH 24.6.1908, aaO; LG Wien 8.11.1947, EvBl 1948/311

bleibt der Vergleich eine private Vereinbarung der Parteien, in der diese selbständig über den Prozeßgegenstand verfügen. Er kann daher einer richterlichen Meritalentscheidung der Rechtssache nicht gleichgesetzt werden ¹⁾.

bb. Eine weitere Ähnlichkeit zwischen Urteil und gerichtlichem Vergleich besteht zwar auch insofern, als der Vergleich ebenso wie das Urteil prozeßrechtliche Wirkungen äußert, indem er das Prozeßrechtsverhältnis beendet und einen Exekutionstitel bildet. Dies genügt jedoch ebenfalls nicht, um eine völlige Gleichstellung, auch hinsichtlich der Rechtskraftwirkung, zu rechtfertigen: Zum einen kennt das Gesetz neben dem gerichtlichen Vergleich andere exekutionsfähige Urkunden, die ebenfalls nicht die Einrede der Rechtskraft begründen können ²⁾.

Zum anderen besteht zwischen Urteil und gerichtlichem Vergleich ein Unterschied hinsichtlich der Anfechtung: Ein Urteil kann nur nach den Grundsätzen der §§ 529 ff öZPO angefochten werden, während sich die Anfechtung eines gerichtlichen Vergleichs nach den Bestimmungen der §§ 1385 ff ABGB richtet. Es geht also aus dem Gesetz selbst hervor, daß Urteil und gerichtlicher Vergleich nicht völlig gleich behandelt werden können oder müssen ³⁾.

cc. Eine Ausdehnung der Rechtskraftbestimmungen auf gerichtliche Vergleiche verbietet sich nach Ansicht der Rechtsprechung außerdem auch aus dem der Rechtskraftwirkung zugrundeliegenden legislatorischen Gedanken, daß im Interesse der Rechtssicherheit vermieden werden soll, daß eine gerichtliche Entscheidung nochmals angefochten und das Gericht zur Lösung derselben Streitfrage nochmals in Anspruch genommen

1) kk OGH 21.11.1900, GlUNF 1193; LG Wien 8.11.1947, EvBl 1948/311; OGH 4.6.1952, EvBl 1952/377

2) kk OGH 24.6.1908, GlUNF 4279

3) kk OGH 21.11.1900, aaO; OGH 29.10.1935, Rspr 1936/70; LG Wien 8.11.1947, EvBl 1952/311

wird. Wenn aber das Gericht, wie beim Vergleich, noch gar nicht entscheidend, sondern nur protokollierend tätig geworden ist, besteht kein Grund, einen neuerlichen Rechtsstreit unter Berufung auf diesen Gesichtspunkt zu untersagen ¹⁾.

3. Die österreichische Literatur

a. Teilweise wird auch in der österreichischen Literatur - ohne Begründung oder unter Berufung auf die Rechtsprechung - die Ansicht vertreten, daß aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs nur eine materiellrechtliche Einwendung erhoben werden könne ²⁾.

Lediglich Horten ³⁾ äußert sich ausführlicher: Er geht aus von der gesetzlichen Regelung, und folgert daraus, daß im Gesetz eine neuerliche Klageerhebung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, daß diese zulässig sein müsse. Außerdem messe das Gesetz der Vergleichserklärung nur die Wirkung der Streiterledigung, nicht aber eine darüber hinausgehende Wirkung zu. Es bestünde nun kein Anlaß, von der gesetzlichen Regelung abzuweichen, zumal da auch der Wortlaut der die Rechtskraft betreffenden gesetzlichen Bestimmungen eindeutig sei. Dagegen, den Vergleich aufgrund seiner Eigenschaft als Vollstreckungstitel als Urteilssurrogat anzusehen, wendet Horten ein, den Vollstreckungstitel bilde nicht die prozessuale Vergleichserklärung, sondern erst das gerichtlich protokollierte Vergleichsgeschäft ⁴⁾.

b. Einer anderen, verbreiteten, Ansicht zufolge begründet

1) kk OGH 24.6.1908, GlUNF 4279

2) Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 968 unter Hinweis auf die Rechtsprechung; Neumann, S. 829 ohne Begründung; Raunig, GZ 1931, 55 ebenfalls ohne Begründung

3) Horten, ZPO, Anm. 1826

4) Horten, aaO; im Ergebnis ebenso in ZBl 1908, 1007

der gerichtliche Vergleich eine Prozeßeinrede ¹⁾.

aa. Ein Teil dieser Autoren mißt dem gerichtlichen Vergleich Rechtskraftwirkung zu ²⁾.

(1) Petschek ³⁾ schließt lediglich von der Vollstreckbarkeit des Vergleichs darauf, daß der prozeßbeendende Vergleich materielle Rechtskraft nach Maßgabe der Sachlage zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zur Folge habe und "also wohl auch in jedem künftigen Prozeß" die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache begründe.

Hier überzeugt jedoch das Gegenargument der Rechtsprechung, daß der Schluß von der Eigenschaft als Exekutionstitel auf die Rechtskraft des Titels angesichts sonstiger Exekutionstitel, die zweifellos keine Rechtskraftwirkung äußern, nicht zwingend ist ⁴⁾.

(2) Sperl ⁵⁾ führt zunächst aus, daß alle im Vergleich beurkundeten Rechtsfeststellungen, auch die Übernahme von Verpflichtungen, "im Sinne der materiellen Rechtskraft endgültige Rechtsgewißheit und Unbestreitbarkeit" herstellen; jede künftige Einklagung begegne daher der Einrede der Rechtskraft.

Gegen das Argument der Rechtsprechung, der Wortlaut des Gesetzes spreche in den die Rechtskraft betreffenden Bestimmungen von "Urteilen" bzw. "gerichtlicher Entscheidung", wendet Sperrl ein, die Rechtsprechung billige auch Zahlungsaufträgen des Mandats-, Wechsel- oder Mahnverfahrens, sowie Beschlüssen materielle Rechtskraft zu.

1) Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 230, 169; ders., Festschrift Schima, S. 225 ff; Petschek, S. 293; Pollak, S. 419; Sperrl, S. 484

2) Petschek, aaO; Sperrl, aaO

3) Petschek, aaO

4) s. oben S. 130

5) Sperrl, S. 484

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Beim Zahlungsauftrag trifft der Richter die Entscheidung, daß dieser erlassen werde. Eines der wesentlichen Argumente gegen eine Gleichstellung von gerichtlichen Vergleichen mit Urteilen ist jedoch, daß der gerichtliche Vergleich trotz Protokollierung durch das Gericht eine Parteivereinbarung bleibt. Auch Sperl selbst sagt in Zusammenhang mit der Frage, welche prozessualen Rechtsmittel gegen einen gerichtlichen Vergleich gegeben sind, daß "der gerichtliche Vergleich keine Entscheidung durch den Richter ist, der nur seinen Abschluß und Inhalt beurkundet..." ¹⁾.

Wegen dieses wesentlichen Unterschiedes zwischen Zahlungsauftrag und gerichtlichem Vergleich bedeutet daher die Gleichbehandlung des Zahlungsauftrags mit einem Urteil hinsichtlich der Rechtskraft noch nicht, daß auch der gerichtliche Vergleich in dieser Beziehung mit einem Urteil gleichgestellt werden müsse; dasselbe gilt für die Gleichstellung des Prozeßvergleichs mit Beschlüssen ²⁾.

Als weiteres Argument für seine Ansicht führt Sperl schließlich noch an, den §§ 240, 411 öZPO sei zu entnehmen, daß, sobald eine vollstreckbare Rechtsfeststellung vorliege, für eine nochmalige Feststellung des zugrundeliegenden Anspruchs kein Rechtsschutzbedürfnis mehr bestehe ³⁾. Wörtlich schreibt Sperl: "Der Richter darf nicht dazu mißbraucht werden, daß derselbe Anspruch zweimal zur Entscheidung und Vollstreckung gebracht werde."

Auch dieses Argument wird jedoch dadurch entkräftet, daß Sperl selbst an der oben zitierten Stelle die Ansicht vertritt, der gerichtliche Vergleich sei keine Entscheidung des Richters.

1) Sperl, S. 484

2) so auch Holzhammer. Festschrift Schima, S. 225

3) Sperl, S. 484

bb. Einen anderen Standpunkt vertritt Pollak ¹⁾: Er schließt von der prozeßbeendenden Wirkung und der Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Vergleichs darauf, daß eine neuerliche Einklagung des durch den gerichtlichen Vergleich erledigten Anspruchs in sinngemäßer Anwendung des § 411 Abs. II öZPO unzulässig sei. Diese Unzulässigkeit müsse mit der prozeßhin-dernden "Einrede des gerichtlichen Vergleichs" geltend gemacht werden, die jedoch nicht mit der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache gleichzusetzen sei.

Daß der Schluß von der prozeßbeendenden Wirkung und der Eigenschaft als Vollstreckungstitel auf die Rechtskraftwirkung des gerichtlichen Vergleichs nicht zwingend ist, wurde oben ²⁾ bereits dargelegt.

Auch Pollaks Lösung, die Einrede der Rechtskraft aus § 411 Abs. II öZPO abzulehnen, jedoch eine Einrede des gerichtlichen Vergleichs in sinngemäßer Anwendung und mit der Wirkung des § 411 Abs. II öZPO zuzulassen, überzeugt nicht: Wenn - wie Pollak selbst zugibt - aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs die Einrede der Rechtskraft aus § 411 Abs. II öZPO nicht erhoben werden darf, so bedeutet dies, daß der gerichtliche Vergleich eben keine Prozeßeinrede, sondern nur eine materiellrechtliche Einwendung gibt. Diese Folgerung kann nicht dadurch umgangen werden, daß eine Einrede mit der Wirkung des § 411 Abs. II öZPO nicht als Einrede der Rechtskraft, sondern als "Einrede des gerichtlichen Vergleichs" bezeichnet wird.

cc. Holzhammer ³⁾ ist der Ansicht, daß der Prozeßvergleich keine Rechtskraft entfalte, weshalb sich der Beklagte gegen eine neue Klage nicht mit der Einrede der rechtskräftig ent-

1) Pollak, S. 419

2) s. oben S. 130, 132

3) Holzhammer, Festschrift Schima, S. 225 f

schiedenen Streitsache verteidigen könne. Die Einrede der verglichenen Streitsache bedeute aber in diesem Zusammenhang, daß der Beklagte das Gericht darauf hinweise, daß der Kläger kein Interesse an einem Urteil habe, da er bereits einen vollstreckbaren Titel besitzt. Da - nach Holzhammer - das Rechtsschutzbedürfnis als Prozeßvoraussetzung anzusehen ist, begründet diese Einrede des mangelnden Rechtsschutzinteresses - in Form der Einrede der verglichenen Streitsache - eine Prozeßeinrede, die von Amts wegen zu beachten ist.

Diese Ansicht Holzhammers berücksichtigt jedoch nicht ausreichend, daß für den Fall, daß sich die Parteien über den ursprünglichen Anspruch gültig verglichen haben (und hiervon geht Holzhammer ausdrücklich aus ¹⁾), dieser Anspruch erloschen ist. Wenn aus diesem Grunde eine Klage aus dem ursprünglichen Anspruch ohnehin keinen Erfolg hat, scheint es sinnvoller, die Klage wegen des Bestands des gültigen Vergleichs, der zum Erlöschen des ursprünglichen Anspruchs geführt hat, als unbegründet abzuweisen, als wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig ²⁾.

Ergebnis zu 3:

Die Argumente der Autoren, die die Ansicht vertreten, der gerichtliche Vergleich begründe eine prozeßhindernde Ein-

- 1) Holzhammer, aaO: "Was geschieht, wenn der ursprüngliche Anspruch, über den sich die Parteien gültig verglichen haben, neuerdings eingeklagt wird?"
- 2) Diese Lösung Holzhammers ist zu unterscheiden von den Fällen, in denen auch die Rechtsprechung die Einrede des mangelnden Rechtsschutzinteresses zuläßt, nämlich dann, wenn nicht der ursprüngliche Anspruch, um den es sich aber im vorliegenden Zusammenhang handelt, geltend gemacht wird, sondern aus dem Prozeßvergleich selbst geklagt wird.

rede, vermögen nicht zu überzeugen. Es ist daher der Ansicht der Vorzug zu geben, die mit der Rechtsprechung davon ausgeht, daß der gerichtliche Vergleich nur die materiellrechtliche Einrede der verglichenen Streitsache, nicht aber die Prozeßeinrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache begründet.

III. Zusammenfassung und Vergleich

Die Frage, wie sich der Beklagte gegen eine neuerliche Geltendmachung des verglichenen Anspruchs verteidigen kann, spielt im deutschen Recht, im Vergleich zum österreichischen, nur eine untergeordnete Rolle. Der Grund für diese unterschiedliche Bedeutung liegt darin, daß eine erneute Geltendmachung des ursprünglichen Anspruchs nur dann sinnvoll ist, wenn gleichzeitig die Unwirksamkeit des Vergleichs behauptet wird. Dann ist jedoch nach der im deutschen Recht herrschenden Ansicht ¹⁾ das alte Verfahren fortzusetzen.

Da der Vergleich nach dem deutschen Recht das alte Schuldverhältnis nicht in jedem Fall zum Erlöschen bringt, kann bei einer neuen Klage möglicherweise (d.h. falls der ursprüngliche und der durch den Vergleich nochmals festgelegte Anspruch auf dieselbe Leistung gerichtet sind) nicht unterschieden werden, ob damit der ursprüngliche oder der Anspruch aus dem Vergleich geltend gemacht werden soll, da diese Ansprüche, soweit sie sich decken, identisch sind.

Wird daher ein Anspruch trotz Abschlusses eines Vergleichs eingeklagt, so besteht im deutschen Recht für die Klage,

1) dazu ausführlich im nächsten Kapitel

soweit der Anspruch auch im Prozeßvergleich festgelegt wurde, kein Rechtsschutzbedürfnis, da der Kläger für diesen Anspruch mit dem Prozeßvergleich bereits einen vollstreckbaren Titel in Händen hält. Soweit der ursprüngliche und nun nochmals geltend gemachte Anspruch von der im Vergleich festgelegten Verpflichtung verschieden ist oder in der Höhe über sie hinausgeht, kann ihm der im Prozeßvergleich erfolgte Anspruchsverzicht entgegengehalten werden, nicht jedoch die Einrede der Rechtskraft aufgrund des abgeschlossenen Prozeßvergleichs.

Da im österreichischen Recht der Prozeßvergleich einen neuen Anspruch begründet und das ursprüngliche Schuldverhältnis erlöschen läßt, muß unterschieden werden, ob mit der Klage der ursprüngliche Anspruch geltend gemacht werden soll (was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn gleichzeitig die Unwirksamkeit des Vergleichs behauptet wird), oder ob aus dem Vergleich selbst geklagt wird, also der erst durch den Vergleich begründete Anspruch gerichtlich geltend gemacht wird.

Bezüglich einer Klage aus dem Prozeßvergleich besteht im österreichischen Recht Einigkeit, daß für eine solche Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da der Kläger für diesen Anspruch bereits einen exekutionsfähigen Titel in Händen hat.

Strittig ist, ob einer neuerlichen Einklagung des ursprünglichen Anspruchs die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache oder nur die Einrede der verglichenen Streitsache entgegengehalten werden kann. Mit der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur ist davon auszugehen, daß der Prozeßvergleich nur die materiellrechtliche Einrede der verglichenen Streitsache begründet, jedoch keine Rechtskraftwirkungen äußert.

F. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs

Es sind verschiedene Wege denkbar, wie die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs geltend gemacht werden könnte ¹⁾:

Durch Fortsetzung des alten, durch den Vergleich zunächst abgeschlossenen Verfahrens mit dem Antrag auf Feststellung, daß das Verfahren durch den Prozeßvergleich nicht beendet worden sei oder daß der Prozeßvergleich unwirksam sei;

lediglich implicite durch neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs unter Behauptung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs;

in einem Wiederaufnahmeverfahren durch Erhebung einer Nichtigkeit- oder Restitutionsklage entsprechend den §§ 579, 580 dZPO bzw. §§ 529, 530 öZPO;

schließlich durch Erhebung einer Klage nach § 256 dZPO bzw. § 228 öZPO auf Feststellung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs.

I. Deutsches Recht

Da die Frage, wie die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs geltend zu machen sei, im deutschen Recht bereits ausführlich diskutiert wurde ²⁾ und mittlerweile zumindest hinsichtlich des Streitpunktes, ob die Unwirksamkeit durch Fortsetzung des alten oder Einleitung eines neuen Verfahrens geltend zu machen sei, weitgehend Einigkeit besteht, soll an dieser Stelle lediglich der gegenwärtige Meinungsstand knapp dargestellt werden.

1) vgl. Bonin, S. 99

2) vgl. Bonin, S. 99 ff; Lehmann, S. 230 ff; v. Mettenheim, S. 113 ff

1. Fortsetzung des alten Verfahrens

a. Entscheidend für die Frage, ob die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs durch Fortsetzung des alten oder durch Einleitung eines neuen Verfahrens geltend zu machen sei, waren prozeßwirtschaftliche Erwägungen sowie die Überlegung, daß ein unwirksamer Vergleich das Verfahren noch gar nicht beenden konnte, das alte Verfahren daher noch anhängig sei:

In seiner Grundsatzentscheidung vom 29.9.1958 ¹⁾ führt der BGH aus, es entspreche schon "dem natürlichen Rechtsempfinden", die Frage, ob ein gerichtlicher Vergleich den Rechtsstreit beendet hat, nicht in einem besonderen Verfahren, sondern im bisherigen Rechtsstreit zu entscheiden.

Hierfür sprächen außerdem auch Gesichtspunkte der Prozeßökonomie: Auf diese Weise werde ein zweiter Prozeß um die Wirksamkeit des Vergleichs mit allen Kosten- und Verzögerungsfolgen vermieden; bereits erhobene Beweise könnten "alsbald benutzt werden" ²⁾.

Ein weiterer Vorteil dieser Lösung bestehe darin, daß auf diese Weise meist die Richter über die Wirksamkeit des Vergleichs entscheiden würden, die am Zustandekommen mitgewirkt haben und den Prozeßstoff daher bereits kennen ³⁾.

Demgegenüber wäre die Lösung, daß die Entscheidung über die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs in einem gesonderten Rechtsstreit ergehen müßte, im Falle der Feststellung der Unwirksamkeit dann das alte Verfahren fortzusetzen wäre, ein

1) BGH 29.9.1958, NJW 1958, 1970 f

2) BGH, aaO, S. 1971

3) BGH, aaO

"höchst umständliches, durch die Sache nicht gerechtfertigtes, insbesondere nicht erforderliches Verfahren" ¹⁾.

Schließlich bilde auch die Gleichstellung des Prozeßvergleichs mit dem Urteil in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht keinen genügenden Anlaß, derartige Vergleiche generell wie Urteile zu behandeln, und daher die Prüfung ihrer Rechtswirksamkeit im alten Verfahren nicht zuzulassen ²⁾.

b. Da bei konsequenter Verfolgung der Lehre von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs nicht nur prozessuale, sondern auch materiellrechtliche Mängel den Eintritt der Verfahrensbeendigungswirkung verhindern, ist das alte Verfahren sowohl bei Geltendmachung eines prozeßrechtlichen, als auch bei Geltendmachung eines materiellrechtlichen Wirksamkeitshindernisses fortzusetzen.

Hierüber besteht heute sowohl innerhalb der Rechtsprechung ³⁾ als auch zwischen Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur ⁴⁾ weitgehend Einigkeit; umstritten ist lediglich noch die Frage, ob sich dieser Grundsatz der Fortsetzung des alten Verfahrens auch auf die Fälle beziehen soll, in denen der gerichtliche Vergleich infolge eines Rücktritts oder einer einverständlichen Aufhebung durch die Parteien weggefallen ist ⁵⁾.

1) BGH, aaO

2) BGH, aaO

3) BGH 9.5.1957, NJW 1957, 1127; OLG Düsseldorf 21.2.1958, NJW 1958, 1354; BAG 8.5.1974, NJW 1974, 2151; BGH 4.11.1976. Rpfleger 1977, 99 jeweils mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung

4) Bernhardt, S. 255; Bonin, S. 109 mit weiteren Nachweisen S. 101, FN 369); Lent-Jauernig, S. 157

5) für eine Fortsetzung des alten Verfahrens beim Rücktritt vom Prozeßvergleich BAG 30.5.1956, NJW 1956, 1215; OLG Hamburg Beschluß 6.11.1974, NJW 1975, 225; gegen eine Fortsetzung des alten Verfahrens beim Rück-

2. Neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs

Die Überlegung, daß der unwirksame Prozeßvergleich das Verfahren nicht beendet hat und daher bei schlüssiger Behauptung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs das ursprüngliche Verfahren als noch anhängig anzusehen ist, hat Auswirkungen auch auf die Zulässigkeit der anderen oben erwähnten Möglichkeiten, die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs geltend zu machen.

Einer erneuten Erhebung der ursprünglichen Klage unter Behauptung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs stünde die Einrede der Rechtshängigkeit des nicht beendeten ursprünglichen Verfahrens entgegen ¹⁾.

Diese Möglichkeit scheidet daher im deutschen Recht zur Geltendmachung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs aus.

3. Erhebung einer Feststellungsklage nach § 256 dZPO

Hinsichtlich der Möglichkeit, die Unwirksamkeit des Vergleichs durch Klage nach § 256 dZPO feststellen zu lassen, wird im deutschen Recht weitgehend die Ansicht vertreten, einer solchen Feststellungsklage fehle grundsätzlich, d.h. wenn nicht im Vergleich auch andere, nicht rechtshängige

tritt vom Prozeßvergleich BGH 10.3.1955, NJW 1955, 705; BGH 6.6.1966, JR 1967, 23; vgl. auch BGH 15.4.1964, NJW 1964, 1525: keine Aufhebung des Prozeßvergleichs durch übereinstimmende Erklärung der Parteien mit der Folge, daß der Rechtsstreit fortzusetzen sei, möglich

- 1) Rosenberg-Schwab, § 132 IV 1 b, S. 729; Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 a, wo in FN 111) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß es sich dabei nicht um einen Fall fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses handle; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 4

Gegenstände mitgeregelt sind ¹⁾, das Rechtsschutzbedürfnis, da für die Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs der einfachere Weg der Verfahrensfortsetzung zur Verfügung stünde ^{2) 3)}.

Demgegenüber soll nach Stein-Jonas-Münzberg ⁴⁾ jeweils im Einzelfall entschieden werden, ob "angesichts der Rechtshängigkeit des alten Verfahrens" für diese Feststellungsklage Raum ist; in der Regel werde das in § 256 dZPO vorausgesetzte Interesse an einer besonderen gerichtlichen Entscheidung fehlen.

4. Erhebung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage

Diese Möglichkeit der Geltendmachung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs wird nur vereinzelt im deutschen Recht überhaupt erwähnt, dann jedoch fast einhellig abgelehnt ⁵⁾: Eine analoge Heranziehung der §§ 579 ff dZPO ⁶⁾ sei nicht möglich, da das Wiederaufnahmeverfahren auf die Geltendmachung der Unwirksamkeitsgründe eines Urteils abgestimmt sei, Urteil und Prozeßvergleich aber unterschiedliche Rechtsinstitute darstellen würden ⁷⁾.

1) eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit nur dieser Gegenstände wäre zulässig, Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 4

2) Rosenberg-Schwab, § 132 IV 1 b, S. 729; Schönke, S. 61; Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 a; Zöller-Scherübl, § 794 Anm. II 4

3) im Gegensatz zu einer Klage auf Feststellung der Wirkbarkeit des Vergleichs, die für zulässig gehalten wird

4) Stein-Jonas-Münzberg, § 794 Anm. II 7 a

5) Nachweise bei Bonin, S. 100, FN 367), 368)

6) Da § 578 dZPO von der Wiederaufnahme eines "durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens" spricht, wäre allenfalls eine analoge Heranziehung der Vorschriften der §§ 579 ff dZPO möglich.

7) Bonin, S. 100

5. Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 dZPO

Uneinigkeit besteht darüber, ob die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 dZPO geltend gemacht werden kann ¹⁾.

Nach der zumindest in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht ist an dem Grundsatz der Fortsetzung des alten Verfahrens auch im Verhältnis zur Vollstreckungsgegenklage nach § 767 dZPO festzuhalten; zumindest, soweit mit der Vollstreckungsgegenklage lediglich die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs geltend gemacht wird und keine weiteren Angriffe erhoben werden ²⁾. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsgegenklage wurde demgemäß bereits bejaht, wenn, sei es auch nur hilfsweise, der nachträgliche Wegfall der Verpflichtung aus dem Vergleich behauptet wurde ³⁾.

Bedenken gegen diese Rechtsprechung hat in jüngster Zeit vor allem Kühne ⁴⁾ erhoben. Er weist darauf hin, daß nur dann das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage verneint werden kann, wenn der Kläger das gleiche Ziel auf einfacherem Wege erreichen kann. Diese Gleichheit der Rechtsschutzziele sei aber im Verhältnis von Vollstreckungsgegenklage und Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens nicht gegeben: Ziel und Wirkung der Vollstreckungsgegenklage sei nur die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Titels, während die Fortsetzung des alten Verfahrens die Beseitigung sowohl der prozeßbeendigenden Wirkung, als auch der Vollstreckbarkeit des Vergleichs bewirke ⁵⁾.

1) Überblick über den Meinungsstand in BGH 16.12.1970, NJW 1971, 467

2) so zuletzt BGH 16.12.1970, aaO (dazu ablehnend Kühne, ZJP 85, 98 f); OLG Hamburg 6.11.1974, NJW 1975, 225

3) BGH 5.7.1967, NJW 1967, 2014

4) Kühne, Materiellrechtliche Einwendungen gegen Prozeßvergleiche und Vollstreckungsgegenklage, NJW 1967, 1115 ff; ders., Anm. zu BGH 16.12.1970, ZJP 85, 98 ff

5) Kühne, NJW 1967, 1116

II. Österreichisches Recht

1. Fortsetzung des alten Verfahrens

a. Die Frage, ob die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs im alten Verfahren geltend gemacht werden könne oder sogar müsse, wird in der österreichischen Literatur kaum angeschnitten.

Lediglich Holzhammer ¹⁾ schlägt - als Vertreter der Doppelstatbestandslehre - diesen Weg für die Geltendmachung prozessualer Mängel vor.

b. Die österreichische Rechtsprechung vertritt in den wenigen Entscheidungen, in denen sie sich mit diesem Problem überhaupt befaßt, die Ansicht, daß ein durch einen Vergleich beendetes Verfahren auch dann nicht fortgesetzt werden könne, wenn die Unwirksamkeit dieses Vergleichs behauptet wird.

Besonders deutlich kommt dies in einer Entscheidung des LG Wien ²⁾ zum Ausdruck, wo ausgeführt wird:

"Der gegenständliche Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich beendet ... Ein abgeschlossenes Verfahren kann nicht mehr fortgesetzt werden. Es kann ... daher unerörtert bleiben, ob der Vergleich ... Verbindlichkeit besitzt ... Der Fortsetzung des gegenständlichen Verfahrens steht aber auf jeden Fall der von den Parteien ... abgeschlossene Vergleich entgegen."

1) Holzhammer, Zivilprozeßrecht, S. 230; unklar Petschek, ZBl 1931, 950: "... führen etwa ihm anhaftende Fehler ... nach Konstatierung durch das ProzGer. zur Fortsetzung des Verf. vor ihm", womit noch nichts ausgesagt ist darüber, wie die Unwirksamkeit geltend zu machen sei.

2) LG Wien 29.12.1961, ZVR 1962, 215

Ähnlich hat sich der OGH ¹⁾ geäußert:

"... eine Wiederaufnahme und Fortsetzung des verglichenen Verfahrens ist aber ausgeschlossen, da durch die zivilrechtliche Anfechtung des Vergleichs nur die materielle Novationswirkung beseitigt wird, nicht aber die verfahrensbeendende Wirkung, die kraft Gesetzes an den Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches geknüpft ist..." 2)

Daß die Rechtsprechung in den genannten Entscheidungen den Kläger nicht auf eine Fortsetzung des alten Verfahrens verwiesen hat, könnte, da es in diesen Fällen nur um die Geltendmachung materieller Mängel ging, darauf zurückzuführen sein, daß sie, wie bereits oben ³⁾ ausführlich erörtert wurde, die Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs zwar dem Namen nach vertritt, in Wirklichkeit aber oft eher entsprechend den Grundsätzen der Doppeltatbestandslehre judiziert. Bei Verfolgung dieser, letzteren, Theorie kann sich aber das Problem, ob die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs im alten Verfahren geltend gemacht werden muß, bei Vorliegen materieller Mängel gar nicht stellen, da dann jedenfalls der prozessuale Tatbestandsteil des Vergleichs wirksam bleibt, dies aber dafür ausreicht, daß der Vergleich seine verfahrensbeendende Wirkung äußert.

Läge den genannten Entscheidungen diese Überlegung zugrunde, so müßte die Rechtsprechung für den Fall, daß die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs wegen eines prozessualen Mangels geltend gemacht würde, selbst bei Verfolgung

1) OGH 13.4.1949, SZ 22/52

2) Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß es in dieser Entscheidung wohl darum ging, ob die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs durch negative Feststellungsklage geltend zu machen sei, daß die zitierten Sätze jedoch unmittelbar in Zusammenhang mit der Frage stehen, ob der ursprüngliche Anspruch, nachdem die Unwirksamkeit des Vergleichs festgestellt wurde, durch Fortsetzung des alten Verfahrens oder in einem neuen Verfahren weiterverfolgt werden müsse.

3) s. oben S. 17 ff

der Theorie vom Doppeltatbestand des gerichtlichen Vergleichs zu dem Ergebnis gelangen, daß das alte Verfahren, da noch nicht abgeschlossen, fortzusetzen sei; daß es daher fraglich sei, ob für eine spezielle Feststellungsklage ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe.

Es darf jedoch angenommen werden, daß die Rechtsprechung auch in einem solchen Fall ohne weiteres die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs bejaht hätte ¹⁾:

Die Rechtsprechung hat in keiner der Entscheidungen, in denen die Zulässigkeit einer Feststellungsklage bejaht wurde, erwähnt, daß diese Zulässigkeit davon abhinge, ob ein materieller oder ein prozessualer Mangel geltend gemacht wird; ebensowenig wurde diese Möglichkeit, die Unwirksamkeit des Vergleichs im alten Verfahren geltend zu machen, als Alternative zur Feststellungsklage diskutiert ²⁾.

Es kann daher angenommen werden, daß die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs nicht aus dem Grunde verneint würde, weil die Unwirksamkeit des Vergleichs im alten Verfahren geltend zu machen sei. Vielmehr scheint die Rechtsprechung die Tatsache, daß durch einen Prozeßvergleich das Verfahren, zumindest zunächst, seinen Abschluß gefunden hat und daher nicht fortgesetzt werden kann, als so selbstverständlich vorauszusetzen, daß sie sie gar nicht mehr ausdrücklich erwähnt.

-
- 1) Zu entscheiden hatte der OGH einen solchen Fall, in dem die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs aufgrund eines prozessualen Mangels geltend gemacht wird, soweit ersichtlich noch nicht.
 - 2) z.B. OGH 13.4.1949, SZ 22/52: "Hat der Kläger im gerichtlichen Vergleich ... Verpflichtungen übernommen, so kann er nicht den verglichenen Anspruch neuerlich einklagen, sondern nur eine negative Feststellungsklage auf Unwirksamkeit des Vergleiches einbringen."

2. Neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs

Der ursprüngliche Anspruch kann im österreichischen Recht jederzeit neu eingeklagt werden; einer solchen Klage steht nicht die Prozeßeinrede der rechtskräftig entschiedenen, sondern nur die materielle Einrede der verglichenen Streitsache entgegen ¹⁾.

Es wird vom Einzelfall abhängen, ob die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs auf diesem Wege geltend gemacht wird: Zum einen steht diese Möglichkeit ohnehin nur dem ursprünglichen Kläger offen.

Zum anderen wird dem ursprünglichen Kläger insbesondere dann, wenn er sich in dem Vergleich seinerseits zu einer Leistung verpflichtet hat, an einer rechtskräftigen Feststellung, daß diese Verpflichtung infolge der Ungültigkeit des Vergleichs nicht mehr besteht, gelegen sein.

Jedenfalls scheitert diese Möglichkeit, die Unwirksamkeit des Vergleichs geltend zu machen, nicht, wie im deutschen Recht, daran, daß bei schlüssiger Behauptung der Unwirksamkeit des Vergleichs das ursprüngliche Verfahren als noch anhängig angesehen wird, und daher der neuerlichen Einklagung des ursprünglichen Anspruchs unter gleichzeitiger Behauptung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs die Einrede der noch anderweitig rechtshängigen Streitsache entgegengehalten werden muß.

1) s. oben S. 129 ff

3. Erhebung einer Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage

a. Gesetzliche Regelung

Die Nichtigkeitsklage, § 529 öZPO, und die Wiederaufnahmeklage, § 530 öZPO, entsprechen in ihrer Funktion der Nichtigkeitsklage des § 579 dZPO bzw. der Restitutionsklage des § 580 dZPO, d.h. sie ermöglichen die Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils, wenn es unter schwersten Verfahrensverstößen (Nichtigkeitsklage) oder auf einer sich nachträglich als falsch herausstellenden materiellen Grundlage (Wiederaufnahmeklage) zustandegekommen ist ¹⁾. Die einzelnen Nichtigkeits- bzw. Restitutionsgründe entsprechen im wesentlichen den Regelungen der §§ 579 ff dZPO.

b. Die österreichische Rechtsprechung

Die herrschende Rechtsprechung in Österreich läßt gegen den gerichtlichen Vergleich weder die Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO ²⁾ noch die Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO ³⁾ zu.

1) vgl. z.B. Baur, ZivilprozeßBrecht, Rdnr. 246 für das deutsche Recht; Holzhammer, ZivilprozeßBrecht, S. 343 für das österreichische Recht

2) kk OGH 6.6.1900, GLUNF 1035; OGH 13.4.1949, SZ 22/52; OGH 26.9.1951, SZ 24/241; OGH 25.2.1976, JBl 1976, 489; unklar OGH 13.10.1931, ZBl 1931/333: "... auf jeden Fall wird nicht eine derart schwere Rechtswidrigkeit geltend gemacht, daß eine Nichtigkeitsklage nach § 529 ZPO in Betracht kommen könnte"; aA (für Zulassung der Nichtigkeitsklage gegen den gerichtlichen Vergleich aufgrund des Bestehens eines praktischen Bedürfnisses): LG Wien 27.5.1946, EvBl 1946/397

3) OGH 7.2.1934, URZ 1934, 77; LG Wien 27.5.1946, EvBl 1946/397; LG Wien 1.10.1946, JBl 1947, 158; OGH 13.4.1949, SZ 22/52; OGH 26.9.1951, SZ 24/241; OGH 25.10.1961, EvBl 1962/86

Zur Begründung beruft sie sich zunächst auf den Wortlaut des Gesetzes, das in § 529 öZPO von der Anfechtung einer "rechtskräftigen Entscheidung", in § 530 öZPO von der Wiederaufnahme eines "durch Urteil geschlossenen Verfahrens" spricht. Der gerichtliche Vergleich bleibe jedoch, trotz seiner verfahrensbeendenden Wirkung, und obwohl er vom Gericht zu Protokoll genommen wird, eine Parteivereinbarung, und dürfe daher ebensowenig einem Urteil gleichgestellt werden, wie er eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des § 529 öZPO darstelle ¹⁾.

Zudem bestehe gar kein Bedürfnis, eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage gegen einen gerichtlichen Vergleich zuzulassen ²⁾: Der Kläger, der die Nichtigkeit eines Urteils behauptet, kann seinen ursprünglichen Anspruch nicht ohne weiteres neuerlich einklagen, weil einer solchen Klage die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache entgegenstehe. Er muß daher zuerst das Urteil beseitigen. Zu diesem Zweck ist im Gesetz die Möglichkeit der Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage vorgesehen.

Der neuerlichen Einklagung des verglichenen Anspruchs steht jedoch nur die materielle Einwendung der verglichenen Streitsache entgegen; es ist dann Sache des Klägers, die Unwirksamkeit des Vergleichs zu beweisen ³⁾.

c. Die österreichische Literatur

Die österreichische Literatur vertritt, soweit sie sich mit

1) KK OGH 6.6.1900, GLUNF 1035 bzgl. der Nichtigkeitsklage; LG Wien 1.10.1946, EvBl 1947/22 bzgl. der Wiederaufnahmeklage; anders, jedoch vereinzelt geblieben, LG Wien 27.5.1946, EvBl 1946/397: Die Wirkungen eines gerichtlichen Vergleichs entsprächen denen eines rechtskräftigen Urteils

2) OGH 13.4.1949, SZ 22/52

3) OGH, aaO

dieser Frage überhaupt auseinandersetzt, die gegenteilige Ansicht, daß die Statthaftigkeit der Rechtsvernichtungsklagen der §§ 529, 530 öZPO nicht schlechthin verneint werden könne.

aa. Raunig ¹⁾ ist der Auffassung, da der prozeßbeendende Vergleich auch eine Prozeßhandlung beinhalte und den Prozeß beende, könne "mit Rücksicht auf diese prozessuale Funktion" die Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO für zulässig gehalten werden, zumal die Voraussetzung der rechtskräftigen Entscheidung in § 529 öZPO in der Praxis vielfach ausdehnend ausgelegt wird.

Die Zulässigkeit einer Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO verneint Raunig dagegen mit der Begründung, daß nach § 530 öZPO nur ein mit Urteil abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werden könne ²⁾.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten:

Wenn Raunig den § 529 öZPO, der von "rechtskräftiger Entscheidung" spricht, mit Rücksicht auf die "prozessuale Funktion des Vergleichs" als verfahrensbeendende Prozeßhandlung extensiv auslegt und - entgegen dem Wortlaut - für auf den gerichtlichen Vergleich anwendbar hält, so müßte dies auch für die Anwendbarkeit des § 530 öZPO auf den gerichtlichen Vergleich gelten. Umgekehrt müßte Raunig, wenn er die Zulässigkeit einer Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO wegen des Wortlauts des Gesetzes, das von der Wiederaufnahme eines "durch Urteil" geschlossenen Verfahrens spricht, verneint, auch die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO verneinen, da der gerichtliche Vergleich ebensowenig eine "rechtskräftige Entscheidung" im Sinne des § 529 öZPO darstellt, wie er als "Urteil" im Sinne des § 530 öZPO angesehen

1) Raunig, GZ 1931, 55

2) Raunig, aaO

hen werden kann ¹⁾.

bb. Petschek, der sich zunächst gegen eine Bekämpfung des gerichtlichen Vergleichs mit den vom Gesetz vorgesehenen Rechtsvernichtungsklagen aussprach ²⁾, änderte diese Meinung später. In seinem Lehrbuch ³⁾ schließt er von der materiellen Rechtskraft des gerichtlichen Vergleichs, wodurch die ProzeßEinrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache begründet werde, auf die Statthaftigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen den Prozeßvergleich, obwohl der Wortlaut des § 529 öZPO von rechtskräftiger "Entscheidung" spricht. Dagegen hält Petschek eine Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO gegen den gerichtlichen Vergleich für ausgeschlossen ⁴⁾.

Petscheks Schluß von der Rechtskraftwirkung des gerichtlichen Vergleichs auf die Statthaftigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen den Vergleich ist zwar konsequent. Wenn jedoch richtigerweise mit der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur davon ausgegangen wird, daß der gerichtliche Vergleich nicht die Einrede der Rechtskraft begründen kann ⁵⁾, so wird dadurch dieses Argument für die Statthaftigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen den gerichtlichen Vergleich entkräftet.

Nicht verständlich ist allerdings, weshalb sich Petschek trotzdem gegen eine Zulassung der Wiederaufnahmeklage gegen einen gerichtlichen Vergleich ausspricht: Den Parteien

1) denn Raunig stellt nicht wie das LG Wien 27.5.1946, EvBl 1946/397 darauf ab, der gerichtliche Vergleich sei deshalb eine "Entscheidung" im Sinne des § 529 öZPO, weil das Gericht durch die "Zur-Kenntnisnahme" eine prozessuale Entscheidung fälle.

2) Petschek, ZBl 1931, 949; ders., ZBl 1933, 638

3) Petschek, S. 293

4) Petschek, aaO

5) s. oben S. 129 ff

blieben auf diese Weise weniger Möglichkeiten, gegen einen gerichtlichen Vergleich vorzugehen, als ihnen für ein Vorgehen gegen ein Urteil zur Verfügung stünden (denn nach Petschek soll ja auch eine Anfechtung nach materiellem Recht präkludiert sein ¹⁾), obwohl das Gericht beim Prozeßvergleich im Verhältnis zum Urteil eine weitaus weniger bedeutende Rolle gespielt hat und somit ein geringeres Interesse an der Aufrechterhaltung dieses Prozeßschlusses besteht ²⁾.

cc. Den Schritt, nicht nur die Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO, sondern auch die Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO für zulässig zu erachten, vollzieht Novak, der sich in jüngster Zeit ausführlich mit dieser Frage auseinandergesetzt hat ³⁾.

Er geht aus von Petscheks systematischer Einordnung des Prozeßvergleichs als Entscheidungs- bzw. Urteilssurrogat ⁴⁾ und folgert, daß der Prozeßvergleich, wenn er schon als "Urteilsurrogat" anerkannt sei, an die Stelle des Urteils trete und dessen Behandlung auch hinsichtlich der Möglichkeiten, gegen ihn vorzugehen, verdiene.

Zudem entspreche die Zulassung nicht nur der Nichtigkeits-, sondern auch der Wiederaufnahmeklage praktischen Bedürfnissen, da die Parteien dadurch weitaus mehr Anfechtungsspielraum bekämen, als wenn sie sich auf die Nichtigkeitsklagegründe beschränken müßten ⁵⁾. Dafür will Novak die Anfechtungsmöglichkeiten auf diese beiden Klagen beschränken und

1) Petschek, S. 293

2) Novak, JBl 1964, 17, ist der gegenteiligen Ansicht, die Parteien bräuchten gegen einen Prozeßvergleich keinesfalls umfassendere Rechtsbehelfe als gegen ein Urteil, an dem sie weniger selbständig mitgewirkt hätten.

3) Novak, Einige Probleme des Zivilprozeßrechts, JBl 1964, 1 ff (16 f)

4) systematische Einordnung des Prozeßvergleichs bei Petschek: "III. Die Entscheidungssurrogate" - § 97 A. Der Prozeßvergleich"; außerdem Petschek, S. 291

5) Novak, JBl 1964, 17

eine Anfechtung des Prozeßvergleichs nach bürgerlichem Recht ausschließen¹⁾; auf diese Weise könne den "erfahrungsgemäß oft mutwilligen, jedenfalls aber systemwidrigen 'Anhangs-Prozessen'" Einhaltung geboten werden²⁾.

Novak ist zuzugeben, daß seine Ansicht innerhalb der österreichischen Literatur insofern am konsequentesten ist, als er sowohl § 529 öZPO als auch § 530 öZPO extensiv auslegt, und daß seine Lösung, soweit eine Anfechtung nach materiellem Recht tatsächlich ausgeschlossen wäre, praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen würde.

Eine ausführliche Auseinandersetzung, inwieweit eine Anfechtung des Prozeßvergleichs nach materiellem Recht tatsächlich "systemwidrig" wäre, würde an dieser Stelle zu weit führen. Wenn jedoch mit der ganz herrschenden Meinung eine Möglichkeit der Loslösung vom Prozeßvergleich in Form der Anfechtung nach materiellem Recht gewährleistet ist, dann besteht kein Bedürfnis für eine Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO.

Ergebnis zu 3:

Insgesamt ist der Auffassung der Rechtsprechung der Vorzug zu geben, die aufgrund des Gesetzeswortlauts, aber auch mangels eines praktischen Bedürfnisses gegen den gerichtlichen Vergleich weder die Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO, noch die Wiederaufnahmeklage nach § 530 öZPO zuläßt.

1) so ausdrücklich Petschek, S. 293, dessen Ergebnissen Novak "grundsätzlich nichts hinzuzufügen" hat, JBl 1964, 16

2) Novak, JBl 1964, 17

4. Erhebung einer Feststellungsklage nach § 228 öZPO

Gemäß § 228 öZPO kann Klage erhoben werden auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen gerichtlichen Entscheidung hat.

a. Die in einem Vergleich festgesetzte Verpflichtung bildet den Inhalt eines Rechtsverhältnisses; die Feststellung der Ungültigkeit dieses Vergleiches beinhaltet daher die Feststellung, daß durch diesen Vergleich zwischen den Parteien kein Rechtsverhältnis begründet wurde oder jedenfalls nicht mehr besteht, und somit die Feststellung des Nichtbestandes eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 228 öZPO ¹⁾.

b. Eine solche Klage muß nicht ausdrücklich als "Feststellungsklage" erhoben werden; auch Klagen, die als "Anfechtungsklagen" "Klagen auf Aufhebung des gerichtlichen Vergleichs", selbst "Nichtigkeitsklagen" ²⁾ bezeichnet werden, sind von Amts wegen umzudeuten in Klagen auf Feststellung der Ungültigkeit des gerichtlichen Vergleichs ³⁾.

c. Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage entscheidend ist die Frage, wann dem Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses zukommt.

Grundsätzlich ist ein rechtliches Interesse dann zu bejahen, wenn der Bestand eines Rechtes bestritten, oder, im Falle der negativen Feststellungsklage, ein Recht ernstlich be-

1) kk OGH 3.1.1913, GlUF 6227; OGH 15.3.1933, ZBl 1933/228

2) nicht zu verwechseln jedoch mit der eigentlichen Nichtigkeitsklage nach § 529 öZPO

3) vgl. z.B. OGH 26.9.1951, SZ 24/241; OGH 24.6.1970, SZ 43/116

hauptet oder in Anspruch genommen wurde, so daß eine tatsächliche Ungewißheit oder Unsicherheit besteht, wobei die Feststellungsklage im konkreten Fall ein geeignetes Mittel zur Beseitigung der Rechtsgefährdung des Klägers sein muß ¹⁾.

Für den Fall, daß eine Feststellungsklage auf Unwirksamerklärung eines gerichtlichen Vergleichs gerichtet ist, wird von der österreichischen Rechtsprechung und einem Teil der Literatur das rechtliche Interesse und somit die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs grundsätzlich bejaht ²⁾. Dabei ist für die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht entscheidend, daß der Gläubiger bereits die Exekution beantragt hat ³⁾; vielmehr soll auch schon vor diesem Zeitpunkt ein rechtliches Interesse des Verpflichteten an der Feststellung der Unwirksamkeit bestehen, da es ihm nicht zugemutet werden könne abzuwarten, ob der Gläubiger die Exekution beantragen wird ⁴⁾; bereits durch das bloße Vorhandensein eines Exekutionstitels ist die Rechtsposition des Verpflichteten beeinträchtigt.

Die im deutschen Recht zentrale Frage, ob das Rechtsschutz-

1) Fasching, ZPO III, § 228 Anm. 25

2) kk OGH 3.1.1913, GluNF 6227; OGH 25.1.1927, SZ 9/28; OGH 15.3.1933, ZBl 1933/228; OGH 13.4.1949, SZ 22/52; OGH 24.6.1970, SZ 43/116;

Fasching, ZPO II, Vor § 204, S. 968 unter Hinweis auf die Rechtsprechung; Herten, ZPO, Anm. 1828; Raunig, GZ 1931, 55;

Holzhammer unterscheidet: bei prozeßrechtlichen Mängeln soll das alte Verfahren fortgesetzt werden, über materiellrechtliche Mängel in einem neuen Erkenntnisverfahren entschieden werden (Zwangsvollstreckungsrecht, S. 229 f); nach Pollak, S. 418, muß die Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs aus prozessualen Gründen "mit der im § 39 Z. 1 EO vorgesehenen Klage auf Ungültigkeit des gerichtlichen Vergleichs" geltend gemacht werden. Ob es sich dabei um eine Nichtigkeits-, Wiederaufnahme- oder Feststellungsklage handeln soll, ist jedoch nicht ersichtlich; ausdrücklich gegen eine Feststellungsklage Petschek, S. 293

3) so im Fall kk OGH 13.1.1913, aaO

4) OGH 25.1.1927, SZ 9/28

bedürfnis deshalb nicht besteht, weil der einfachere Weg der Fortsetzung des alten Verfahrens zur Verfügung stünde, taucht im österreichischen Recht, soweit ersichtlich, nicht auf. Hier besteht das Hauptproblem bei der Beurteilung des rechtlichen Interesses an einer Feststellungsklage darin, ob der Kläger anstelle einer Feststellungsklage nach § 228 öZPO eine Oppositionsklage nach § 35 EO hätte erheben müssen.

5. Die Konkurrenz von Feststellungs- und Oppositionsklage

a. Gesetzliche Regelung

Im österreichischen Recht kann - und hierin liegt der wichtigste Unterschied zum deutschen Zwangsvollstreckungsrecht - die Exekution erst durchgeführt werden, nachdem sie bewilligt wurde, § 16 EO. Diese Bewilligung wird nicht, wie im deutschen Recht die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils, von Amts wegen ausgesprochen, sondern erfolgt nur auf Antrag der anspruchsberechtigten Partei, § 3 Abs. II EO.

Die Oppositionsklage nach § 35 EO entspricht der Vollstreckungsgegenklage des § 767 dZPO, der sie nachgebildet wurde ¹⁾: Im Zuge des Exekutionsverfahrens können gegen den Anspruch, zu dessen Gunsten die Exekution bewilligt wurde, Einwendungen insofern erhoben werden, als diese auf - den Anspruch aufhebenden oder hemmenden - Tatsachen beruhen, die nach Entstehung des dem Verfahren zugrundeliegenden Exekutionstitels eingetreten sind, § 35 Abs. I S. 1 EO. Diese Einwendungen sind im Wege der Klage geltend zu machen, § 35 Abs. II S. 1 EO; Kläger dieses Prozesses ist der aus dem Exekutionstitel Verpflichtete, Oppositionsbeklagter der die Exekution betreibende Gläubiger.

1) Heller-Berger-Stix, § 35 Anm. C. 1, S. 400

Die Oppositionsklage ist gemäß § 35 Abs. II S. 1 EO bei dem Gericht zu erheben, bei dem die Bewilligung der Exekution in erster Instanz beantragt wurde, d.h. bei dem Gericht, bei dem der dem Exekutionstitel zugrundeliegende Prozeß in erster Instanz anhängig war, § 4 Abs. I Z. 1 EO.

§ 35 EO spricht davon, daß die betreffenden Einwendungen "im Zuge des Exekutionsverfahrens" geltend zu machen seien. Damit ist nach herrschender Rechtsprechung ¹⁾ nicht schon der Beginn des Vollzugs im Sinne des § 33 EO, also der Zeitpunkt der Oberreichung des Exekutionsantrages, gemeint, sondern erst der Zeitpunkt, in dem die Exekution bewilligt wird ²⁾. Die Oppositionsklage kann allerdings auch schon vor Bewilligung der Exekution erhoben werden; es genügt für die Zulässigkeit der Klage, wenn die Exekution bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung bewilligt wird ³⁾.

Die Oppositionsklage ist nur zulässig, solange das Exekutionsverfahren noch "im Zuge" ist. Dies ist der Fall, solange die Exekution noch nicht durch Befriedigung des betreibenden Gläubigers beendet ist oder eingestellt wurde ⁴⁾.

Wird den geltend gemachten Einwendungen rechtskräftig stattgegeben, so ist die Exekution einzustellen, § 35 Abs. IV EO.

b. Geltendmachung rechtshindernder Einwendungen

Zunächst ist zu unterscheiden, ob der Schuldner Einwendungen geltend macht, die das rechtswirksame Zustandekommen des Titels betreffen, sog. rechtshindernde Einwendungen, oder ob er die nachträgliche Aufhebung oder Hemmung des dem Titel

1) Nachweise bei Heller-Berger-Stix, § 35 C. 2, S. 401, FN 7)
2) so auch Heller-Berger-Stix, § 35 C. 2, S. 401;
Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 113
3) Heller-Berger-Stix, aaO S. 402; ähnlich Holzhammer, aaO;
4) Heller-Berger-Stix, aaO; Holzhammer, aaO

zugrundeliegenden Anspruchs behauptet. Nur letztere Einwendungen hat § 35 EO im Auge; nur wenn solche Einwendungen geltend gemacht werden, kann sich daher überhaupt ein Konkurrenzproblem zwischen Feststellungs- und Oppositionsklage ergeben. Eine Klage, die das rechtsunwirksame Zustandekommen des Exekutionstitels zum Gegenstand hat, kann daher jederzeit auch nach Exekutionsbewilligung erhoben werden ¹⁾.

Dies gilt im österreichischen Recht auch, soweit es sich um Einwendungen gegen einen Prozeßvergleich handelt. Insoweit besteht also ein Unterschied zum deutschen Recht: Dort bestimmt zwar § 767 Abs. II dZPO, daß Einwendungen im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung entstanden sind, d.h. es können mit der Vollstreckungsgegenklage, um eine Durchbrechung der Rechtskraft zu vermeiden, wie im österreichischen Recht grundsätzlich gegen einen Anspruch nur rechtshemmende oder rechtsvernichtende, nicht aber rechtshindernde Einwendungen geltend gemacht werden.

§ 767 Abs. II dZPO wird jedoch auf Prozeßvergleiche, da bei diesen keine Rechtskraftwirkung eintritt, nicht angewandt. Das bedeutet, daß im deutschen Recht mit der Vollstreckungsgegenklage, soweit nicht das alte Verfahren fortzusetzen ist, gegen Prozeßvergleiche auch rechtshindernde Einwendungen geltend gemacht werden können ²⁾.

Da diese Ausnahme im österreichischen Recht nicht getroffen wird, können hier auch gegen Prozeßvergleiche rechtshindernde Einwendungen nicht mit der Oppositionsklage geltend gemacht werden.

Eine Klage, die das rechtsunwirksame Zustandekommen des Exekutionstitels zum Gegenstand hat, ist daher auch dann nach

1) OGH 22.4.1953, SZ 26/105

2) ganz hM, z.B. Thomas-Putzo, § 794 Anm. 6 d

Exekutionsbewilligung zulässig, wenn der Exekutionstitel ein Prozeßvergleich ist.

Diese Klage, mit der das rechtsunwirksame Zustandekommen eines Exekutionstitels geltend gemacht wird, ist in der Regel, d.h. wenn der Exekution ein Urteil zugrundeliegt, eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage, da nur auf diese Weise Mängel beim Zustandekommen eines Urteils geltend gemacht werden können.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Exekution ein gerichtlicher Vergleich zugrundeliegt. Hier besteht die Besonderheit, daß auch Mängel beim Zustandekommen nicht mit einer Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage nach § 529, § 530 öZPO ¹⁾, sondern nur im Wege einer neuerlichen Einklagung des ursprünglichen Anspruchs oder durch Erhebung einer Feststellungsklage nach § 228 öZPO geltend gemacht werden können.

Eine Klage nach § 228 öZPO auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs ist daher jedenfalls dann auch nach Bewilligung der Exekution zulässig, wenn sich der Kläger dabei auf einen Mangel beim Zustandekommen des Vergleichs, also auf eine rechtshindernde Einwendung, beruft ²⁾.

c. Geltendmachung rechtsvernichtender oder rechtshemmender Einwendungen

aa. Ausgangspunkt für die Frage, in welchem Verhältnis Oppositionsklage und Feststellungsklage ab dem Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung zueinander stehen, ist die Ermittlung des Rechtsschutzziels und Gegenstandes der Oppositionsklage; nur für den Fall, daß die beiden Klagen das gleiche Rechtsschutzziel haben, kann sich ein Konkurrenzverhältnis überhaupt ergeben.

1) s. oben S. 147 ff

2) vgl. OGH 3.1.1936, SZ 18/4

Dieses Problem, das zu den am meisten umstrittenen Gebieten des österreichischen Prozeßrechts gehört ¹⁾, ist hier jedoch lediglich für die Frage von Bedeutung, inwieweit die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs auch nach Bewilligung der Exekution noch durch Feststellungsklage geltend gemacht werden kann; es soll daher nur knapp dargestellt werden ²⁾.

Es lassen sich drei Auffassungen unterscheiden:

(1) Eine Meinung sieht die Oppositionsklage immer als gegen das ganz bestimmte Exekutionsverfahren gerichtet an; ein stattgebendes Urteil erklärt daher nur die - mit der Klage bekämpfte - Exekution für unzulässig, hat aber keinerlei Auswirkung auf andere, gleichzeitig laufende oder zukünftige Exekutionen aus demselben Titel oder auf den dem Exekutionstitel zugrundeliegenden materiellen Anspruch.

Diese Auffassung entspricht der überwiegenden Lehre in Österreich ³⁾.

(2) Eine andere Auffassung entspricht der fast einhelligen Meinung in Deutschland: Die Oppositionsklage ist nicht nur gegen die bestimmte Exekution, die zu der Klage Anlaß gegeben hat, gerichtet, sondern gegen die Vollstreckbarkeit des Titels schlechthin; dem Titel soll für alle gegenwärtigen und künf-

1) vgl. Heller-Berger-Stix, § 35 C. 3, S. 403, die darauf hinweisen, daß insbesondere auch die Entscheidungen der Rechtsprechung in keiner Weise aufeinander Bezug nehmen; Einigkeit besteht nicht einmal innerhalb der Lehre, welche Meinung als die herrschende anzusehen ist: Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 109, bezeichnet die im folgenden unter (1) erwähnte Meinung als die in der österreichischen Lehre herrschende, während dies nach Heller-Berger-Stix, aaO S. 405, die im folgenden unter (2) dargestellte Meinung ist.

2) ausführlicher Überblick über Literatur und Rechtsprechung in OGH 30.11.1937, SZ 19/316; OGH 14.5.1976, JBl 1977, 43; Heller-Berger-Stix, aaO S. 403 f; Holzhammer, aaO

3) so Holzhammer, aaO; ebenso OGH 14.5.1976, aaO; aA Heller-Berger-Stix, aaO S. 405

tigen Exekutionen die Vollstreckbarkeit genommen werden. Das stattgebende Urteil vernichtet also den Vollstreckungsanspruch, greift jedoch nicht den zugrundeliegenden materiellen Anspruch an.

Diese Meinung wird ebenfalls von einem Teil der österreichischen Literatur vertreten, konnte sich aber in der österreichischen Rechtsprechung nicht durchsetzen ¹⁾.

(3) Nach einer dritten Theorie schließlich richtet sich die Oppositionsklage nicht nur gegen das laufende Exekutionsverfahren oder gegen die Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels schlechthin, sondern greift den dem Exekutionstitel zugrundeliegenden materiellrechtlichen Anspruch selbst an. Das im Oppositionsprozeß ergehende Urteil stellt daher zunächst fest, daß der vollstreckbare Anspruch aufgehoben oder gehemmt ist, bewirkt also eine Änderung des im Exekutionstitel verankerten materiellen Rechts. Das Urteil bildet aber gleichzeitig auch die Grundlage für die Einstellung der laufenden sowie aller künftigen Exekutionen. Diese Wirkung ist jedoch nur die Folge des dem Feststellungsbegehren stattgebenden Urteils, nicht das alleinige Ziel dieser Klage ²⁾.

Dieser zuletzt genannten Theorie folgt die Rechtsprechung in einem Großteil ihrer Entscheidungen; in jüngster Zeit vertritt sie diese Meinung einhellig ³⁾.

bb. Folgt man der letztgenannten Auffassung, so ergibt sich, daß für eine Feststellungsklage neben einer Oppositionsklage kein Rechtsschutzbedürfnis besteht, da das Begehren der Feststellungsklage in dem der Oppositionsklage mitenthalten ist.

1) Nachweise bei Heller-Berger-Stix, aaO S. 405; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 109; OGH 14.5.1976, JBl 1977, 43

2) Heller-Berger-Stix, aaO; Holzhammer, aaO; OGH, aaO

3) OGH 14.5.1969, UJZ 1969, 578; OGH 26.8.1971, EvBl 1972/158; OGH 14.5.1976, JBl 1977, 45: "Der OGH vertritt nunmehr seit Jahren stets die Ansicht, daß sich die Einwendungen nach § 35 EO unmittelbar gegen den Anspruch des Beklagten richten ... Dieser Ansicht ist weiterhin zu folgen."

Ergebnis zu 5:

Die letztgenannte Auffassung vom Gegenstand der Oppositionsklage führt für die Frage des Verhältnisses von Feststellungs- und Oppositionsklage zu dem Ergebnis, daß nachträglich entstandene rechtsvernichtende und rechtshemmende Einwendungen vor Beginn der Exekution mittels Feststellungsklage, nach Beginn der Exekution jedoch nur noch mittels Oppositionsklage nach § 35 EO geltend gemacht werden können ¹⁾.

Für die Geltendmachung rechtshindernder Einwendungen gegen einen gerichtlichen Vergleich kommt auch nach Beginn der Exekution nur die Feststellungsklage nach § 228 öZPO in Betracht, da diese Einwendungen von § 35 EO gar nicht erfaßt werden.

6. Bewilligung der Exekution nach Erhebung einer Feststellungsklage

Dieser Grundsatz, daß nach Beginn der Exekution, soweit nicht lediglich rechtsvernichtende Einwendungen geltend gemacht werden, eine Oppositionsklage erhoben werden muß, führt dann zu einer problematischen Situation, wenn während der Anhängigkeit einer Feststellungsklage die Exekution aus dem Titel, dessen Ungültigkeit der Verpflichtete festgestellt haben will, beantragt und bewilligt wird.

a. Grundsätzlich müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage bei Schluß der mündlichen Verhandlung vorliegen ²⁾.

1) so auch die herrschende Rechtsprechung, vgl. OGH 30.6.1960, URZ 1961, 26; OGH 26.8.1971, UJZ 1972, 298; aA die Autoren, die einen anderen Gegenstand der Oppositionsklage annehmen, z.B. Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 114

2) Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 164

Dies würde im hier gegebenen Fall bedeuten, daß die erhobene Feststellungsklage keinen Erfolg haben könnte, obwohl der Verpflichtete zum Zeitpunkt der Klageerhebung gar keine andere Wahl hatte, als diesen Weg einzuschlagen, und obwohl er auf den Umstand, der die Feststellungsklage nun unzulässig machen würde, nämlich die Bewilligung der Exekution, gar keinen Einfluß hatte ¹⁾.

b. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, hat die Rechtsprechung entschieden, daß eine Feststellungsklage, die zum Zeitpunkt ihrer Einbringung jedenfalls zulässig war, nicht dadurch unzulässig wird, daß vor der Urteilsfällung die Exekution beantragt wird ²⁾.

Es ist jedoch weiter zu prüfen, ob damit die Interessen des Schuldners und Klägers bereits genügend berücksichtigt werden. Fraglich könnte dies deshalb sein, weil das Feststellungsurteil nicht, wie dies bei einem Urteil, das über eine Oppositionsklage entscheidet, der Fall wäre, das Exekutionsverfahren selbst beeinflußt.

c. Ein Feststellungsurteil wäre für den Schuldner jedenfalls dann auch für das Exekutionsverfahren von Nutzen, wenn er aufgrund dieses Urteils die Einstellung der Exekution erreichen könnte.

1) Mißverständlich Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, S. 114: "Wer dagegen die Oppositionsklage als eine kombinierte Feststellungs- und Gestaltungsklage ansieht ... gerät in Schwierigkeiten, wenn der Verpflichtete auf einen noch anhängigen Feststellungsprozeß einen Oppositionsprozess mit denselben Einwendungen folgen läßt." Aus der Formulierung "folgen läßt" könnte man schließen, es stünde im Belieben des Verpflichteten, zunächst einen Feststellungsprozeß zu führen und dann Oppositionsklage zu erheben, was jedoch gerade nicht der Fall ist.

2) OGH 25.1.1927, SZ 9/28; OGH 11.2.1937, SZ 19/43

aa. Gemäß § 39 Abs. I Z. 1 EO ist die Exekution einzustellen, wenn der ihr zugrundeliegende Exekutionstitel durch rechtskräftige Entscheidung für ungültig erkannt, aufgehoben oder sonst für unwirksam erklärt wurde.

bb. Im Regelfall, d.h. wenn der Exekution ein Urteil zugrundeliegt, wird es sich bei einer solchen Klage um eine Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmeklage nach § 529, § 530 öZPO handeln.

Ob ein Urteil, das feststellt, daß ein bestimmter vollstreckbarer Anspruch erloschen oder aufgehoben ist, zum Einstellungsantrag nach § 39 EO berechtigt, ist umstritten ¹⁾. Zumindest dem Wortlaut nach dürfte ein solches Urteil, da es lediglich das Nichtbestehen des dem Exekutionstitel zugrundeliegenden materiellrechtlichen Anspruchs feststellt, nicht unter § 39 Abs. I Z. 1 EO fallen, da es nicht den Exekutionstitel als solchen berührt.

cc. Anders ist die Situation, wenn Exekutionstitel kein Urteil, sondern ein gerichtlicher Vergleich ist. Ein Urteil, das die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs feststellt, würde zumindest bei konsequenter Verfolgung der Theorie von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs, auch die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs in seiner prozessualen Funktion als Verfahrensbeendigungshandlung und Vollstreckungstitel feststellen, und somit als Entscheidung, durch die der der Exekution zugrundeliegende Exekutionstitel für ungültig erkannt oder sonst für unwirksam erklärt wurde, angesehen werden können, folglich einen Einstellungsgrund im Sinne des § 39 Abs. I Z. 1 EO darstellen ²⁾. Nach der Doppeltatbestandslehre wäre das nur dann der Fall, wenn die Unwirksamkeit des

1) vgl. Heller-Berger-Stix, § 39 B. 1, S. 502; bejahend OGH 11.2.1937, SZ 29/43

2) für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 39 Abs. I Z. 1 EO aufgrund einer Feststellungsklage OGH 25.1.1927, SZ 9/28; OGH 11.2.1937, SZ 19/43

Prozeßvergleichs auf einem prozessualen Mangel beruhen würde, da ein materiellrechtlicher Mangel das prozessuale Rechtsgeschäft, das die Grundlage für die Exekution darstellt, unberührt ließe.

Für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 39 Abs. I Z. 1 EO aufgrund einer Feststellungsklage spricht außerdem, daß hinsichtlich der Aufschiebung der Exekution nach § 42 Z. 1 EO in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen wird, aufgrund einer Klage, mit der die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs bekämpft wird, könne eine bereits eingeleitete Exekution aus diesem Vergleich aufgeschoben werden, wenn die Klage Erfolg verspricht ¹⁾.

d. Als andere Möglichkeit zur Wahrung der Interessen des Schuldners und Feststellungsgläubigers ließe sich eine Klagsänderung nach § 235 öZPO denken ²⁾:

Gemäß § 235 Abs. I öZPO ist der Kläger vor Eintritt der Streitanhängigkeit zu einer Klagsänderung stets berechtigt. Nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedarf er hierzu der Einwilligung des Gegners, § 235 Abs. II öZPO. Auch nach Eintritt der Streitanhängigkeit und ungeachtet der Einwendung des Gegners kann das Gericht jedoch eine Klagsänderung dann zulassen, wenn aus der Änderung "eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist", § 235 Abs. III öZPO.

-
- 1) OGH 26.9.1951, SZ 24/241; OGH 25.2.1976, JBl 1976, 489; vorausgesetzt allerdings, daß die Aufschiebungsgründe des § 42 Z. 1 EO den Einstellungsgründen des § 39 Abs. I Z. 1 EO entsprechen, was in OGH 11.2.1937, SZ 9/43, ausdrücklich bejaht wird; aA Heller-Berger-Stix, § 39 B. 1, S. 502.
 - 2) der umgekehrte Fall, Änderung einer Oppositionsklage in eine Feststellungsklage, wird in OGH 13.6.1937, SZ 29/196, angesprochen, wo während der Anhängigkeit einer Oppositionsklage die Exekution eingestellt wurde.

aa. Eine Klagsänderung im Sinne des § 235 öZPO liegt dann vor, wenn das ursprüngliche Klagebegehren erweitert oder inhaltlich geändert wird, oder der ursprünglich behauptete Tatbestand erweitert oder durch einen anderen ersetzt wird ¹⁾. Bei einem Feststellungsbegehren ist eine solche als Klagsänderung anzusehende Änderung des Begehrens immer dann gegeben, wenn das ursprüngliche Klagebegehren nicht lediglich quantitativ eingeschränkt wird ²⁾.

Eine Oppositionsklage verfolgt nach der zumindest in der österreichischen Rechtsprechung herrschenden Meinung das Ziel, den Wegfall oder die Hemmung des dem Exekutionstitel zugrundeliegenden materiellen Anspruchs festzustellen und daraufhin die Exekution einzustellen. Eine Änderung einer Feststellungsklage in eine Oppositionsklage enthält also eine Erweiterung des ursprünglichen Klagebegehrens und ist daher als echte Klagsänderung im Sinne des § 235 öZPO anzusehen ³⁾.

bb. Auch wenn der Gegner einer Änderung der Feststellungsklage in eine Oppositionsklage nicht zustimmen würde, wäre dies unschädlich: Der Ausspruch über die Einstellung der laufenden Exekution und die Unzulässigkeit künftiger Exekutionen aus dem zugrundeliegenden Titel erfolgt lediglich als Folge der Feststellung, daß der zugrundeliegende materielle Anspruch erloschen oder gehemmt ist ⁴⁾. Die Klagsänderung würde also nicht zu einer Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung führen, und könnte daher vom Gericht gemäß § 235 Abs. III öZPO auch ungeachtet der Einwendung des Gegners zugelassen werden.

1) Fasching, ZPO III, § 235 Anm. 1

2) Fasching, ZPO III, § 235 Anm. 3 b, S. 115

3) fraglich daher, ob im oben erwähnten Fall OGH 13.6.1937, SZ 29/196, tatsächlich eine Klagsänderung vorlag, oder ob es sich nicht nur um eine jederzeit zulässige Einschränkung des Klagebegehrens gehandelt hat.

4) vgl. z.B. OGH 14.5.1976, JBl 1977, 45

cc. Jedoch müßten auch für die geänderte Klage die Prozeßvoraussetzungen erfüllt sein ¹⁾. Fraglich ist dies bei der Änderung der Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit in eine Oppositionsklage vor allem hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des angegangenen Gerichts.

(1) Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs kann wahlweise (§ 102 JN) bei dem Gericht erhoben werden, bei dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, § 65 JN, d.h. am Wohnsitz des Beklagten, § 66 Abs. I JN, oder, gemäß § 88 Abs. I JN, bei dem Gericht des Ortes, an dem die im Vergleich übernommene Verpflichtung ²⁾ zu erfüllen ist.

Zuständig für eine Oppositionsklage ist gemäß § 35 Abs. II S. 1 EO das Bewilligungsgericht, in diesem Fall das Gericht, bei dem der Prozeß in erster Instanz anhängig war, § 4 Abs. I Z. 1 EO.

(2) Es würde zu weit führen, im einzelnen festzustellen, in welchen Fällen das Gericht, bei dem die Feststellungsklage erhoben wurde, auch für eine Oppositionsklage nach § 35 EO zuständig wäre. Daher sei nur auf folgendes hingewiesen:

In vielen Fällen wird der ursprüngliche Beklagte in einem Vergleich eine Verpflichtung übernommen haben. Das ursprüngliche Verfahren, das mit diesem Vergleich beendet wurde, wird in der Regel an dem Gericht des Ortes stattgefunden haben, an dem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, also am Wohnsitz des Beklagten.

1) Fasching, ZPO III, Vor § 235, S. 107

2) nur solche Vergleiche, in denen ein Teil sich zu etwas verpflichtet hat, kommen in diesem Zusammenhang überhaupt in Betracht, da sich nur bei exekutionsfähigen Vergleichen das Problem der Konkurrenz von Oppositionsklage und Feststellungsklage überhaupt ergeben kann.

Klagt der Schuldner auf Feststellung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs, so hat er für diese Klage in dem angenommenen Fall die Wahl zwischen dem Gericht am Wohnsitz des Gläubigers und dem Gericht am Erfüllungsort der Verpflichtung; dieser ist gemäß § 905 Abs. I ABGB grundsätzlich der Ort, wo der Schuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte. In der Regel wird der Schuldner vor diesem Gericht auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs klagen.

Dieses Gericht ist aber auch gleichzeitig das Bewilligungsgericht im Sinne des § 4 Abs. I Z. 1 EO, da hier das ursprüngliche Verfahren stattgefunden hat und hier der gerichtliche Vergleich abgeschlossen wurde.

Für diesen Fall jedenfalls wäre also das Gericht, bei dem auf Feststellung der Ungültigkeit eines gerichtlichen Vergleichs geklagt worden war, auch für eine Oppositionsklage wegen Einwendungen gegen diesen Vergleich zuständig; dann stünde einer Änderung der Feststellungsklage in eine Oppositionsklage nach Bewilligung der Exekution nichts im Wege.

III. Zusammenfassung und Vergleich

Bei der Frage, wie die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs geltend gemacht werden müsse, haben sich die auffälligsten Unterschiede zwischen dem deutschen und dem österreichischen Recht ergeben.

Wiederaufnahmeverfahren:

Deutsches und österreichisches Recht stimmen in der Frage der Geltendmachung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs lediglich insoweit überein, als der Weg über ein Wiederaufnahmeverfahren nach §§ 579, 580 dZPO bzw. §§ 529, 530 öZPO analog abgelehnt wird, wobei diese Ansicht im österreichischen Recht - im Gegensatz zum deutschen Recht, so sie kaum diskutiert wird - zwar in der Rechtsprechung herrscht, in der Literatur jedoch nicht unumstritten ist.

Fortsetzung des alten Verfahrens:

Im deutschen Recht gilt der Grundsatz, daß über Mängel, die die Prozeßbeendigungswirkung des gerichtlichen Vergleichs in Frage stellen, im alten Verfahren zu entscheiden ist. Hierzu muß die Partei, die die Unwirksamkeit des Vergleichs behauptet, Antrag auf Fortsetzung der Verhandlung stellen. Hält das Gericht den Prozeßvergleich für unwirksam, so setzt es - eventuell nach Feststellung der Unwirksamkeit in einem Zwischenurteil - das ursprüngliche Verfahren fort. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, der Prozeßvergleich sei wirksam, so ergeht ein Prozeßurteil, in dem der Rechtsstreit für beendet erklärt wird.

Auf diese Möglichkeit, die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs zu klären, wird in der österreichischen Rechtsprechung - soweit ersichtlich - überhaupt nicht eingegangen, in der Literatur wird sie nur vereinzelt, von Vertretern der Doppeltatbestandslehre für die Geltendmachung prozessualer Unwirksamkeitsgründe, befürwortet.

Neuerliche Einklagung des ursprünglichen Anspruchs:

Da im deutschen Recht bereits die schlüssige Behauptung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs ausreicht, um das alte Verfahren als noch anhängig anzusehen, steht einer erneuten Einklagung des ursprünglichen Anspruchs unter schlüssiger Behauptung der Unwirksamkeit des Vergleichs die Einrede der rechtshängigen Streitsache entgegen.

Demgegenüber gilt im österreichischen Recht das Verfahren solange als durch den Prozeßvergleich abgeschlossen, bis die Unwirksamkeit des Vergleichs festgestellt ist; da der Prozeßvergleich nur die materiellrechtliche Einrede der verglichenen, nicht aber die Prozeßeinrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache begründet, steht im österreichischen Recht dieser Weg zur Geltendmachung der Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs zur Verfügung.

Erhebung einer Feststellungsklage:

Der Grundsatz des deutschen Rechts, daß die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs im alten Verfahren geltend gemacht werden müsse, hat auch Auswirkungen auf die Haltung des deutschen Rechts zur Frage der Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs: Eine solche Klage wird im deutschen Recht wegen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, da dem Kläger der einfachere Weg der Fortsetzung des alten Verfahrens zur Verfügung stünde, als unzulässig angesehen.

Demgegenüber ist die Erhebung einer Feststellungsklage nach § 228 öZPO der im österreichischen Recht gebräuchlichste Weg, um die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs geltend zu machen.

Das Problem, ob für eine solche Klage ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, stellt sich im österreichischen Recht nicht im Hinblick darauf, ob eine einfachere Möglichkeit zur Geltendmachung der Unwirksamkeit zur Verfügung stünde, sondern insofern, als die Feststellungsklage nach § 228 öZPO ab dem Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung mit der Oppositionsklage nach § 35 EO konkurriert. Da deren Rechtsschutzziel weiter reicht als das der Feststellungsklage, ist ab dem Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung die Unwirksamkeit eines gerichtlichen Vergleichs aufgrund einer nachträglich entstandenen rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einwendung nur noch im Wege der Oppositionsklage nach § 35 EO geltend zu machen.

Ist zum Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung eine Feststellungsklage bereits erhoben, so bleibt sie auch nach Exekutionsbewilligung zulässig.

IV. Stellungnahme

Eine Stellungnahme zu den im deutschen und österreichischen Recht unterschiedlichen Lösungen zur Frage, wie die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs geltend zu machen sei, wird dadurch erschwert, daß diese Frage im deutschen Recht, anders, als es bei der Frage der Zulässigkeit von Bedingungen beispielsweise der Fall gewesen war, bereits Gegenstand eingehender Untersuchungen war, und sich die ganz herrschende Meinung klar dafür ausgesprochen hat, daß die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs durch Fortsetzung des alten Verfahrens geltend gemacht werden müsse und daher einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs nach § 256 dZPO das Rechtsschutzbedürfnis fehle ¹⁾.

1) s. oben S. 138 f, S. 140 f

Daher sollen im folgenden nur einige Anmerkungen zu den von der herrschenden Meinung angeführten Argumenten für die Fortsetzung des alten Verfahrens gemacht werden.

1. Der BGH vertritt in der oben ¹⁾ zitierten Entscheidung vom 29.9.1958 ²⁾ die Ansicht, es entspreche bereits dem "natürlichen Rechtsempfinden", die Frage, ob ein gerichtlicher Vergleich den Prozeß beendet hat, nicht in einem besonderen Verfahren, sondern im bisherigen Rechtsstreit zu entscheiden.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten:

Zwar ist der gerichtliche Vergleich nicht einem Urteil gleichzusetzen ³⁾. Er steht jedoch, da er ebenso wie ein Urteil das Verfahren beendet und einen Vollstreckungstitel bildet, dem Urteil näher als z.B. der Klagerücknahme. Auch das Urteil wird aber solange als wirksam angesehen, als es nicht durch ein anderes Urteil aufgehoben wurde; die bloße Behauptung der Unwirksamkeit kann nicht schon dazu führen, daß seine Verfahrensbeendigungswirkung in Abrede gestellt wird. Es würde daher eher dem "natürlichen Rechtsempfinden" entsprechen, über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vergleichs in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden.

2. Gegen eine Geltendmachung der Unwirksamkeit durch Erhebung einer neuen Klage wird außerdem angeführt, es könne dadurch zu einer Verfahrensverzögerung kommen ⁴⁾. Hiergegen wendet jedoch Tempel ⁵⁾ mit Recht ein, die Schnelligkeit des Verfahrens über die Wirksamkeit des Vergleichs

1) s. oben S. 138

2) BGH 29.9.1958, NJW 1958, 1970

3) s. oben S. 141

4) BGH, aaO

5) Tempel, S. 535

sei abhängig von anderen Gesichtspunkten wie dem Umfang des Streitgegenstandes, dem Verhalten der Parteien oder der Belastung des Gerichts; ob der Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs im alten oder in einem neuen Verfahren ausgetragen werde, sei daher, mit Ausnahme eines Unterschieds zwischen einwöchiger Ladungsfrist und zweiwöchiger Einlassungsfrist, "gänzlich belanglos".

3. Gegen das Argument, bei Einleitung und Durchführung eines neuen Verfahrens gingen die bereits gewonnenen Beweisergebnisse verloren ¹⁾, ist einzuwenden:

In dem neu eingeleiteten Verfahren würde es darum gehen, ob der Prozeßvergleich wirksam ist oder nicht. Diese Frage ist aber noch gar nicht Gegenstand eines Verfahrens gewesen, so daß hierüber Beweis hätte erhoben werden können. Sollte jedoch in dem neuen Verfahren das Gericht zu dem Ergebnis gelangen, der Prozeßvergleich sei unwirksam, so wäre nun das alte Verfahren fortzusetzen; die in diesem Verfahren gewonnenen Beweisergebnisse könnten also nun in eine Entscheidung miteinbezogen werden,

Einen anderen Weg, um eine Verwertung der bisherigen Beweisergebnisse in einem neuen Verfahren zu erreichen, schlägt Tempel ²⁾ vor:

Das neue Verfahren sei als Vollstreckungsgegenklage anzusehen; es sei in seiner Funktion eine Fortsetzung des alten Verfahrens mit geänderten Parteirollen. In diesem Fall bestünden keine Bedenken gegen eine Verwertung der im Vorprozeß gewonnenen Beweisergebnisse. Gleiches müsse aber auch dann gelten, wenn die Unwirksamkeit ausnahmsweise aufgrund einer Feststellungs- oder Leistungsklage in einem neuen Erkenntnisverfahren zu beurteilen sei.

1) BGH, aaO

2) Tempel, S. 536

4. Als weiteres Argument gegen die Geltendmachung der Unwirksamkeit in einem neuen Verfahren wird vorgebracht, es könne auf diese Weise zu einer "Verdoppelung der Verfahren" kommen.

Läßt man den Fall, daß der Prozeßvergleich erst in einer höheren Instanz geschlossen wurde, zunächst außer acht, so überzeugt dieses Argument nicht:

Kommt das Gericht in dem ursprünglichen Verfahren zu dem Ergebnis, der Prozeßvergleich sei wirksam, so ergeht ein Urteil, in dem festgestellt wird, daß das Verfahren durch den wirksamen Prozeßvergleich beendet ist. Auch dieses Urteil kann aber von demjenigen, der die Unwirksamkeit des Vergleichs geltend gemacht hatte, bei Einhaltung der sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen mit der Berufung angegriffen werden.

Hält das Gericht den Prozeßvergleich für unwirksam, so wird daraufhin das Verfahren fortgesetzt und ein Urteil in der Sache getroffen. Wird dabei der ursprünglichen Klage stattgegeben, so kann der Beklagte gegen dieses Urteil mit der Begründung vorgehen, die Klage sei, soweit sie über die Leistung hinausgeht, zu der er sich im Prozeßvergleich verpflichtet hatte, unbegründet gewesen, da der Kläger durch den wirksamen Prozeßvergleich in dieser "überschießenden" Höhe auf seinen Anspruch verzichtet habe.

Wird der Prozeßvergleich in einer höheren Instanz geschlossen, so ist zuzugeben, daß durch eine Geltendmachung der Unwirksamkeit in einem neuen Verfahren die Gefahr besteht, daß nun zur Klärung der Wirksamkeit des Vergleichs nochmals alle zur Verfügung stehenden Instanzen durchlaufen werden.

Andererseits wird jedoch die Tatsache, daß den Parteien bei einer Klärung der Unwirksamkeit durch Fortsetzung des alten Verfahrens möglicherweise Instanzen verlorengehen, gerade als Nachteil dieser Lösung angesehen¹⁾.

1) Nikisch, S. 275

Da jedoch die Diskussion um die Frage, wie die Unwirksamkeit eines Prozeßvergleichs geltend zu machen sei, inzwischen bis auf einige Einzelfragen, z.B., wie im Falle eines Rücktritts vom Vergleich zu verfahren sei, zum Stillstand gekommen ist ¹⁾, und sich die ganz herrschende Meinung dafür ausgesprochen hat, daß Mängel, die die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs von Anfang an berühren, im bisherigen Rechtsstreit geltend zu machen seien, soll auf die grundsätzliche Frage, ob die Argumente dieser Meinung tatsächlich überzeugen, nicht weiter eingegangen werden. Jedenfalls dürfte die Feststellung interessant sein, daß sich die herrschende Meinung in Deutschland, wenn auch nach ausführlichen Diskussionen, für eine Lösung entschieden hat, die im österreichischen Recht, das diesbezüglich von den gleichen Voraussetzungen auszugehen hatte, als möglicher Weg für eine Geltendmachung der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs überhaupt nicht in Betracht gezogen wird.

1) vgl. Baumgärtel, ZZP 87, 133

Anhang

§ 204 öZPO

(1) Das Gericht kann bei der mündlichen Verhandlung in jeder Lage der Sache auf Antrag oder von Amts wegen eine gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder die Herbeiführung eines Vergleiches über einzelne Streitpunkte versuchen. Kommt ein Vergleich zustande, so ist dessen Inhalt auf Antrag ins Verhandlungsprotokoll einzutragen.

(2) Zum Zwecke des Vergleichsversuches oder der Aufnahme des Vergleiches können die Parteien, sofern sie zustimmen, vor einen beauftragten oder ersuchten Richter verwiesen werden. Inwiefern wegen Vergleichsvorschlägen oder anhängiger Vergleichsverhandlungen die Aufnahme oder Fortführung der Verhandlung aufgeschoben werden könne, ist nach den Bestimmungen der §§ 128 und 134 zu beurteilen.

§ 205 öZPO

(1) In einem gerichtlichen Vergleich kann die Anerkennung eines Rechtsverhältnisses oder die Übernahme der Verbindlichkeit zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung von der Ablegung eines vereinbarten Eides abhängig gemacht werden. Der Eid darf nur streitige Tatsachen zum Gegenstande haben.

(2) Im Vergleich muß die Tagsatzung, bei welcher der Eid abzulegen ist, oder doch die Frist bestimmt werden, innerhalb welcher die eidespflichtige Partei um Bestimmung dieser Tagsatzung einzuschreiten hat. Die Ablegung des Eides erfolgt vor dem richterlichen Beamten, welcher vom Vorsteher des im Vergleich genannten Gerichtes mit der Abnahme des Eides beauftragt wird.

§ 206 öZPO

Den Parteien sind auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten Ausfertigungen des Vergleichsprotokolles oder des den Vergleich enthaltenden Verhandlungsprotokolles zu erteilen. Ebenso ist, wenn ein durch Vergleich vereinbarter Eid abgelegt wurde, der darum ansuchenden Partei eine Abschrift des über die Eidesablegung aufgenommenen Protokolles zu erteilen.

§ 433 öZPO

(1) Wer eine Klage zu erheben beabsichtigt, ist berechtigt, vor deren Einbringung bei dem Bezirksgerichte des Wohnsitzes des Gegners dessen Ladung zum Zwecke des Vergleichsversuches zu beantragen. An Orten, an welchen mehrere Bezirksgerichte bestehen, kann eine solche Ladung außerdem an alle Personen ergehen, die an diesem Orte, wenngleich außerhalb des Sprengels des zuständigen Bezirksgerichtes, ihren Wohnsitz haben.

(2) Gegen die Entscheidung über einen solchen Antrag ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§ 1 EO

Exekutionstitel im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes sind die nachfolgenden im Geltungsgebiete dieses Gesetzes errichteten Akte und Urkunden:

5. Vergleiche, welche über privatrechtliche Ansprüche vor Zivil- oder Strafgerichten abgeschlossen wurden;

§ 1380 ABGB

Ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige, oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, daß jede Partei etwas zu geben, zu tun, oder zu unterlassen verbindet, heißt Vergleich. Der Vergleich gehört zu den zweiseitig verbindlichen Verträgen, und wird nach eben denselben Grundsätzen beurteilt.

Lebenslauf

Name: Friederike Zölch

geboren: 11.1.1955 in Amberg/Opf.

Eltern: Ludwig Zölch, Oberstudiendirektor a.D., und
Ingeborg Zölch, geb. Fergg

Wohnsitz: seit September 1955 München

Schulbildung: Schulj. 1961/62 - Schulj. 1964/65: Besuch der
Volksschule an der Institutstraße, München;
Schulj. 1965/66 - Schulj. 1973/74: Besuch des
Städt. Elsa-Brandström-Gymnasiums, München;
1974 Abitur

Studium: WS 1974/75 - WS 1978/79 Studium an der
Juristischen Fakultät der Universität München;
Abschluß mit der Ersten Juristischen Staats-
prüfung im Termin 1978/II in München

Vorbereitungsdienst: seit März 1979 im Vorbereitungsdienst für den
höheren Justiz- und Verwaltungsdienst;
Oktober 1979 - Januar 1980: Ableistung des
Wahlpflichtpraktikums im Rahmen des Vorberei-
tungsdienstes bei Herrn Rechtsanwalt Professor
Dr. Fritz Schönherr, Wien;
Zulassung zur Zweiten Juristischen Staats-
prüfung im Termin 1981/II

